

1. MEĐUNARODNA ZNANSTVENA KONFERENCIJA  
POMORSKOG PRAVA  
„SUVREMENI IZAZOVI POMORSKE PLOVIDBE“,  
SPLIT, HRVATSKA 29.-30. rujna 2016.  
(MZKPP Split 2016)



*1<sup>st</sup> INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE  
OF MARITIME LAW  
„MODERN CHALLENGES OF MARINE NAVIGATION“  
SPLIT, CROATIA 29-30 September 2016  
(ISCML Split 2016)*

Split, 2017.

**ZBORNIK RADOVA 1. MEĐUNARODNE ZNANSTVENE  
KONFERENCIJE POMORSKOG PRAVA – ISCML 2016**

**Nakladnik / Publisher:**

Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu/ *Faculty of Law University of Split*

**Za nakladnika / For publisher:**

Izv. prof. dr. sc. Željko Radić, dekan Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

**Uredništvo / Editorial Board**

Izv. prof. dr. sc. Petra Amižić Jelovčić, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

Izv. prof. dr. sc. Željko Radić, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

Prof. dr. sc. Dragan Bolanča, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

Prof. dr. sc. Silvija Petrić, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

Izv. prof. dr. sc. Petar Bačić, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

Dr. sc. Mara Barun, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

**Glavni i odgovorni urednik / Editor –in-chief:**

Izv. prof. dr. sc. Petra Amižić Jelovčić, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

**Lektor i korektor / Language editor & Proof-reader:**

Uredništvo / Editorial Board

**Tisak / Print:**

Dalmacijapapir - Split

**Naklada / Edition:**

100 komada / 100 copies

ISBN 978-953-8166-17-9

CIP zapis dostupan u računalnom katalogu  
Sveučilišne knjižnice u Splitu pod brojem 170124008

## PREDGOVOR

Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu organizirao je 1. MEĐUNARODNU ZNANSTVENU KONFERENCIJU POMORSKOG PRAVA „SUVREMENI IZAZOVI POMORSKE PLOVIDBE“ (MZKPP SPLIT 2016) koja se održala u Splitu u Republici Hrvatskoj od 29.-30. rujna 2016. godine. Ova konferencija, pored toga što je pružila priliku poslušati izlaganja preko 40 referenata iz 8 država (Belgije, Italije, Nizozemske, Ujedinjenog Kraljevstva, Slovenije, Makedonije, Srbije i Hrvatske), razgovarati o prošlim i budućim trendovima u pomorskom pravu, omogućila je i razmjenu mišljenja između pomorskopravnih znanstvenika i praktičara vezano za pitanje unifikacije pomorskog prava.

Ovaj Zbornik radova sadržava odabrane konferencijske članke koji su prošli postupak dvostrukе recenzije te su, potom, odgovarajuće kategorizirani.

Osobito smo ponosni što se MZKPP Split 2016 održao u godini kada je Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu slavio svoju 55. obljetnicu.

**Predsjednica Organizacijskog odbora  
Dr. sc. Petra Amižić Jelovčić, izvanredna profesorica**

## PREFACE

The Faculty of Law – University of Split organized the **1st INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE OF MARITIME LAW „MODERN CHALLENGES OF MARINE NAVIGATION“ (ISCML Split 2016)**, which took place in Split, Croatia, from September 29 to 30, 2016. Besides offering a possibility to hear interesting presentations from 40 speakers coming from 8 states (Belgium, Italy, Great Britain, The Netherlands, Wales, Macedonia, Serbia and Croatia) and to discuss past and future trends of maritime law, this event has also provided an opportunity for maritime scientists and professionals to share opinions regarding unification of maritime law.

This Proceedings Book comprises selected conference papers that have been anonymously reviewed twice and categorized afterwards.

We are especially proud that **ISCML Split 2016** has been included in the official list of events on the occasion of 55 anniversary of Faculty of Law - University of Split.

*President of the Organizing committee  
Dr Petra Amižić Jelovčić, Associate Professor*



## Sadržaj / Content:

1. Izv. prof. dr. sc., Petra Amižić Jelovčić, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu (Hrvatska) – Ena Siriščević, studentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu (Hrvatska): <i>Europska granična i obalna straža – novo jamstvo pomorske sigurnosti</i> .....	9
Dr Petra Amižić Jelovčić, Associate Professor, Faculty of Law University of Split (Croatia) – Ena Siriščević, student of the Faculty of Law University of Split (Croatia): <i>The European border and coast guard – a new assurance of maritime security</i>	
2. Izv. prof. dr. sc. Petar Bačić, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu (Hrvatska) – Mr. Sc. Krešimir Bačić, zamjenik Općinskog državnog odvjetnika, Uskok, Zagreb (Hrvatska), Nikolina Marasović, studentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu: <i>Vladavina prava i ljudska prava na moru</i> .....	39
Dr Petar Bačić, Associate Professor, Faculty of Law University of Split (Croatia) – mr. sc. Krešimir Bačić, deputy of the County District, Attorney, Uskok, Zagreb (Croatia), Nikolina Marasović, student, Faculty of Law University of Split: <i>Rule of Law and Human Rights at Sea</i>	
3. Prof. dr. sc. Dragan Bolanča, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu (Hrvatska): <i>Sigurnost plovidbe u Zakonu o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika iz 2015. godine</i> .....	61
Dr Dragan Bolanča, Full Professor, Faculty of Law University of Split (Croatia): <i>The Safety Navigation in the Law on Amendments of Maritime Code of 2015</i>	52
4. Doc. dr. sc. Ratko Brnabić, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu (Hrvatska): <i>Stabilizacijske klauzule u ugovorima o iskorištavanju ugljikovodika</i> .....	85
Dr Ratko Brnabić, Assistant Professor, Faculty of Law University of Split (Croatia): <i>Stabilization Clauses in the Contracts on Exploitation of hydrocarbons</i>	
5. Prof. dr. sc. Vlado Bučkovski – Izv. prof. dr.sc. Goce Naumovski, Pravni fakultet Sveučilišta u Skoplju (Makedonija): <i>Usporedba koncepta Nautae, Caupones, Stabularii sa posebnim slučajevima depozita u kontekstu rimskog i suvremenog prava</i> .....	105
Dr Vlado Bučkovski, Full Professor – Dr Goce Naumovski, Associate Professor, Faculty of Law – University of Skopje (Macedonia): <i>Comparison between the Concept of Nautae, Caupones, Stabularii and the Special Cases of Depositum in the Context of Roman and Contemporary Law</i>	

6. Ceren Cerit, PhD Candidate at College of Law, Swansea University (Wales, UK): *Available Avenues for the Time Charterer to Recover Losses Which Occur Due to Underperformance of the Ship* ..... 121  
 Ceren Cerit, doktorand na Pravnom studiju, Swansea University (Wales, UK):  
*Moguće pravne osnove naknade gubitaka uzrokovanih naručitelju uslijed nesposobnosti broda za plovidbu*
7. Prof. dr. sc. Dorotea Čorić, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci (Hrvatska):  
*Zaštita morskog okoliša u marinama – hrvatski pravni okvir* ..... 135  
 Dr Dorotea Čorić, Full Professor, Faculty of Law University of Rijeka (Croatia):  
*Marine Environment protection in the Marinas – Croatian Legal framework*
8. Jan De Bruyne, LL.M., Faculty of Law University of Ghent (Belgium)  
 & Cedric Vanleenhove, LL.M., Faculty of Law University of Ghent (Belgium):  
*Class Certificates and Freedom of Speech under Article 10 of the European Convention on Human Rights – Human Rights in Maritime Law: QUO VADIS?* ..... 151  
 Mr. sc. Jan De Bruyne, Pravni fakultet Sveučilišta u Gentu (Belgija)  
 – Mr. sc. Cedric Vanleenhove, Pravni fakultet Sveučilišta u Gentu (Belgija):  
*Certifikat klase i sloboda govora prema Čl.10 Europske konvencije o ljudskim pravima - Ljudska prava u pomorskom pravu: QUO VADIS*
9. Izv. prof. dr. sc. Marija Ignjatović, Pravni fakultet Sveučilišta u Nišu (Srbija):  
*Actio furti et damni adversus nautas kao oblik osiguranja sigurnosti putnika na brodu* ..... 185  
 Dr Marija Ignjatović, Associate Professor, Faculty of Law University of Niš (Serbia):  
*Actio furti et damni adversus nautas as a way of ensuring the safety of passengers on the Ship*
10. Doc. dr. sc. Cinzia Ingratoci Scociapino, Faculty of Law University of Messina (Italija):  
*Maritime Safety and Pollution prevention: lessons learned from marine casualties, recommendations and regulatory processes* ..... 197  
 Doc. dr. sc. Cinzia Ingratoci Scociapino, Faculty of Law University of Messina (Italy):  
*Pomorska sigurnost i prevencija onečišćenja: stečena iskustva, preporuke i zakonodavni postupak*
11. Dr. sc. Ivana Kanceljak, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu (Hrvatska):  
*Pravo vremenski ograničene uporabe (timeshare) na brodovima i jahtama* ..... 213  
 Dr Ivana Kanceljak, Faculty of Law - University of Zagreb (Croatia):  
*Timeshare on boats and yachts*
12. Prof. dr. sc. Axel Luttenberger, Pomorski fakultet Sveučilišta u Rijeci (Hrvatska):  
*Reguliranje morskog otpada u kružnom gospodarstvu* ..... 235  
 Dr Axel Luttenberger, Full Professor, Faculty of Maritime Studies University of Rijeka (Croatia):  
*Regulating Maritime Litter in the Circular Economy*

13. Dr.sc. Marija Pijaca, Odjel za pomorstvo Sveučilišta u Zadru – dr. sc. Božena Bulum, Jadranski zavod HAZU-a u Zagrebu (Hrvatska):  
*Prava, obveze i odgovornosti stranaka u ugovorima o tegljenju*  
– nacionalna i standardna pravna rješenja..... 253  
Dr Marija Pijaca, University of Zadar-Maritime Department - Dr. sc. Božena Bulum, Adriatic Institute of CASA, Zagreb (Croatia):  
*Rights and obligations and liability of the parties in the Towage Contracts*  
– National and Standard Legal Solutions
14. Prof. dr. sc. Ranka Petrinović – Mr. sc. Ivana Lovrić, Pomorski fakultet Sveučilišta u Splitu (Hrvatska):  
*Novo pravo o pravu pomoraca za slučaj napuštanja i repatrijacije* ..... 279  
Dr Ranka Petrinović, Full Professor - Ivana Lovrić, LL.M., Faculty of Maritime Studies – University of Split (Croatia):  
*New Legal Provisions on the Law of the Seafarers in the Event of Abandonment and Repatriation.*
15. Izv. prof. dr. sc. Vilma Pezelj, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu (Hrvatska):  
*Patronus navis u dalmatinskom statutarnom pravu* ..... 311  
Dr Vilma Pezelj, Associate Professor, Faculty of Law – University of Split (Croatia):  
*Patronus navis in dalmatian statutory law* 313
16. Doc. dr. sc. Željka Primorac, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu (Hrvatska):  
*Aktualnosti u sustavu obavljanja upravnih istraga pomorskih nesreća prema najnovijim rješenjima hrvatskih pomorskopravnih propisa* ..... 335  
Dr Željka Primorac, Assistant Professor, Faculty of Law – University of Split (Croatia):  
*Actuality in System of the performing Administrative Investigation of Marine Casualties According to the Latest Solutions of the Croatian Maritime Regulations*
17. Dr Maria Piera Rizzo, Full Professor, University of Messina (Italy):  
*Maritime Law Issues of the Refugee Migration at Sea* ..... 353  
Prof. dr. sc. Maria Piera Rizzo, Sveučilište Messina (Italija):  
*Pomorskopravna problematika migracija izbjeglica na moru.*
18. Dr. sc. Vanja Seršić, Primorsko-goranska županija (Hrvatska):  
*Status i način koncesioniranja „Boatela“ u pravnoj praksi Republike Hrvatske* ..... 359  
Dr Vanja Seršić, Primorsko goranska County (Croatia):  
*Status and the Way of Concessions „Boatels“ in Legal Practice of Republic of Croatia*
19. Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff – Doc. dr. sc. Adriana Vincenca Padovan, Jadranski zavod HAZU-a (Hrvatska):  
*Smjernice za pravilan odabir stvarno nadležnog suda u sporovima iz ugovora o vezu te zakonski prijedlozi de lege ferenda* ..... 379

Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff - Dr. sc. Adriana Vincenca Padovan, Assistant Professor, Adriatic Institute of CASA (Croatia):

*The Guidelines for the Choice of the Competent Court ratione materiae in the disputes arising from Berthing Contracts and de lege ferenda proposals*

20. Prof. dr. sc. Mirela Šarac – Tina Miletić, mag. iur, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu (Hrvatska):  
*Odgovornost brodara u rimskom pravu* ..... 421  
Dr Mirela Šarac, Full Professor - Tina Miletić, mag. iur., Faculty of Law  
University of Split: *Liability of the shipper in The Roman law* 1
21. Professor emeritus Rhidian Thomas, Swansea University (UK):  
*An Analysis of Lien Clauses in Commercial Maritime Contracts* ..... 433  
Professor emeritus Rhidian Thomas, Sveučilište u Swansea (Velika Britanija):  
*Analiza klauzula o privilegijima u pomorskim trgovackim Ugovorima*
22. Izv. prof. dr. sc. Aleksandra Vasilj – Doc. dr. sc. Biljana Činčurak Erceg, Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku (Hrvatska):  
*Osiguranje brodova i tereta - stari problemi i nova rješenja* ..... 443  
Dr Aleksandra Vasilj, Associate Professor - Biljana Činčurak Erceg, Assistant Professor, Faculty of Law – University of Osijek (Croatia):  
*Ship and cargo insurance - old problems and new solutions*
23. Doc. dr. sc. Goran Vojković, Prometni fakultet Sveučilišta u Zagrebu (Hrvatska) – Melita Milenković, mag.iur., Prometni fakultet Sveučilišta u Zagrebu (Hrvatska) -Lea Vojković, mag.ing.admin.nav., Hrvatski hidrografski institut (Hrvatska):  
*Odgovornost kodkorištenja bespilotnog zrakoplova s broda.* ..... 465  
Dr Goran Vojković, Assistant Professor, Faculty of Transport and Traffic Sciences – University of Zagreb (Croatia) - Melita Milenković, mag.iur., Faculty of Transport and Traffic Sciences – University of Zagreb (Croatia) – Lea Vojković, mag.ing.admin.nav., Croatian Hydrographic Institute (Croatia):  
*The liability with the use of unmanned aircraft on the ship.*
24. Prof. dr. sc. Milena Jovanović Zattila, Pravni fakultet Sveučilišta u Nišu (Srbija):  
*Interakcija stečajne i pomorske legislative u prekograničnim sporovima* ..... 475  
Dr Milena Jovanović Zattila, Faculty of Law - University of Niš (Serbia):  
*Interaction between Bankruptcy and Maritime Legislation in the Crossborder*

**Dr. sc. PETRA AMIŽIĆ JELOVČIĆ**, izvanredna profesorica  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu  
**ENA SIRIŠČEVIĆ**, studentica  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

## NOVA EUROPSKA GRANIČNA I OBALNA STRAŽA

UDK: 351.79 : 656.61 (4)  
izvorni znanstveni rad / *original scientific paper*

Godina 2015. će biti zapamćena po masivnim migracijama. Naime, zabilježeno je preko milijun i pol nezakonitih prelazaka granica. Događanja u to vrijeme su ukazala na nedostatke postojećeg pravnog okvira koji nije mogao pružiti adekvatan odgovor na problem s kojima se suočila EU. Nedostatak zajedničkih standarda na nivou Unije te jedinstvenog sustava zajedničke odgovornosti za upravljanje vanjskim granicama, uz nekoordinirano djelovanje pojedinačnih država članica unutar EU, doveli su do neslućenih problema pri provođenju granične kontrole, posebno na morskim granicama. U prosincu 2015. godine Europska komisija je predstavila tzv. Granični paket sastavljen od niza srodnih mjeru, jedna od kojih je i osnivanje Europske granične i obalne straže kako bi se osiguralo europsko integrirano upravljanje vanjskim granicama. Sukladno Prijedlogu Uredbe, Europska granična i obalna straža bi se trebala sastojati od Agencije za europsku graničnu i obalnu stražu te nacionalnih tijela država članica koja su nadležna za upravljanje granicama, uključujući službenike obalne straže u mjeri u kojoj provode zadaće nadzora granica. Nova Agencija bi, u odnosu na FRONTEX, trebala imati šire ovlasti pri upravljanju vanjskim granicama. Treba naglasiti da će Europska granična i obalna straža služiti kao pričuva i aktivirat će se samo u izvanrednim situacijama, odnosno kada neka od država ne bude u mogućnosti samostalno se nositi s kriznom situacijom.

### 1. Uvod

Nakon nezapamćenih tokova migranata i izbjeglica u 2015. godini<sup>1</sup> postalo je očito da ni postojeći pravni okvir ni raspoloživi resursi ne mogu pružiti adekvatan odgovor na problem u kojem se našla granična politika Europske Unije. Nedostatak zajedničkih standarda na nivou Unije te jedinstvenog sustava zajedničke odgovornosti za upravljanje vanjskim granicama, uz nekoordinirano djelovanje

<sup>1</sup> U razdoblju od siječnja 2015.g. do studenog 2015.g. zabilježeno je više od 1.5 milijun nezakonitih prelazaka granice u EU. Podaci su dostupni iz mreže za analizu rizika Europske agencije za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama država članica (engl. *FRONTEX Risk Analysis Network - FRAN*) i obuhvaćaju schengenski prostor, uključujući i države kandidatkinje za Schengen. Uključuju i državljane trećih država otkrivene na vanjskim granicama (osim na privremenim vanjskim granicama) prilikom ne-

pojedinačnih država članica unutar EU, doveli su do neslućenih problema pri provođenju granične kontrole i ukazali na nužnost reorganizacije postojećeg sustava. Povećanju zabrinutosti građana pridonijeli su i teroristički napadi, poput onih koji su se dogodili u Parizu 2015.<sup>2</sup>, te u Istanbulu,<sup>3</sup> Bruxellesu<sup>4</sup> i Nici<sup>5</sup> 2016.

---

zakonitog ulaska ili pokušaja nezakonitog ulaska između graničnih prijelaza. [www.mup.hr](http://www.mup.hr) Schengenski prostor trenutačno se sastoji od 26 europskih zemalja (od kojih su 22 države članice EU-a): Austrija, Belgija, Češka, Danska, Estonija, Finska, Grčka, Francuska, Italija, Latvija, Litva, Luksemburg, Mađarska, Malta, Nizozemska, Njemačka, Poljska, Portugal, Slovenija, Slovačka, Španjolska i Švedska, zajedno s Islandom, Lihtenštajnom, Norveškom i Švicarskom. Navedene države ne provode granične kontrole na svojim unutarnjim granicama (tj. granicama između dviju država članica schengenskog prostora). One provode uskladene kontrole na svojim vanjskim granicama (tj. granicama između države članice schengenskog prostora i države koja nije članica schengenskog prostora) na temelju jasno definiranih kriterija. Bugarska, Hrvatska, Cipar, Irska, Rumunjska i Ujedinjena Kraljevina članice su EU-a koje nisu ili još nisu dio schengenskog prostora. To znači da se let iz jedne od tih država u državu članicu schengenskog prostora smatra inozemnim letom i podliježe graničnim kontrolama. Međutim, građani EU-a imaju pravo na slobodno kretanje kada putuju unutar EU-a bez obzira na to je li njihova država dio schengenskog prostora ili ne. [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/schengen\\_brochure/schengen\\_brochure\\_dr3111126\\_br.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/schengen_brochure/schengen_brochure_dr3111126_br.pdf) Opširnije o tome vidi: **Saša Šegvić, Šengenski režim upravljanja vanjskim granicama** EU, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 48, 1/2011., str.11. - 31.

- <sup>2</sup> U Parizu su se 2015. godine dogodila dva velika teroristička napada; prvi u siječnju a drugi u studenom. U siječnju je u napadu na parišku redakciju satiričnog lista *Charlie Hebdo* ubijeno najmanje 12 ljudi. Uvrđeno je da su dvojica napadača francusko-alžirskog podrijetla braća **Said Kourachi i Cherif Kourachi** stari 32 i 34 godine rođeni u Parizu, a **iz Sirije su u Francusku došli 2014. godine, dok je** treći osumnjičeni **Hamyd Mourad**, star 18 godina, rođen u **Reimsu**. Postoje dvije glavne interpretacije motiva napada. Prema izjavama svjedoka napadači su tvrdili da im je cilj bio "osvetiti proroka Muhameda", odnosno da su povezani sa jemenskom salafističkom organizacijom Al-Kaida u Arabiji, čiji su vođe prije dvije godine Charbonnier stavili na vrh javnog popisa za likvidaciju zbog toga što je *Charlie Hebdo* u nekoliko navrata objavio karikatura na račun proroka Muhameda. Druga verzija tumačenja jest da se napad odigrao zbog karikature ISIL-ovog lidera Abu Bakra al-Bagdadija, objavljene nekoliko sati prije masakra. Drugi teroristički napad koji se dogodio u Parizu u studenom iste godine bio je koordinirani teroristički čin na šest različitih lokacija u centru Pariza, s najmanje 129 smrtno nastradalih od koji je poginulo oko 80 osoba na rock koncertu a ostale osobe na drugim lokacijama u Parizu. Oko 300 osoba je ranjeno, od kojih 80 kritično.
- <sup>3</sup> Nakon što je 12. siječnja 2016. godine u terorističkom napadu bombaš samoubojice u Istanbulu na Trgu Sultanahmet poginulo 13 osoba, među njima 12 državlјana Njemačke, u ožujku je pet osoba poginulo, a na desetke ih je ranjeno nedaleko od trga Taksim kada je bombaš samoubojica aktivirao eksploziv. U lipnju je poginulo 11 osoba u napadu na policijski autobus te još 41 osoba u trostrukom terorističkom napadu izvedenom u istanbulskoj zračnoj luci *Ataturk*. U prosincu 2016. **38 osoba je poginulo**, a 166 ranjeno, većinom

godine. Iako dobro čuvane granice ne mogu jamčiti potpunu sigurnost, one značajno mogu pridonijeti sprječavanju budućih napada te pozitivno utjecati na psihoško stanje građana EU i njihovu osobnu percepciju sigurnosti.

Brigu o vanjskim granicama EU od 2005. godine vodi FRONTEX.<sup>6</sup> Međutim, što zbog ograničenih ovlasti što zbog ograničenih resursa, ova se agencija EU, u spornim situacijama na granicama, pokazala nedovoljno efikasnom. Slijedom toga, javila se ideja o osnivanju nove službe koja bi na učinkovitiji način brinula o vanjskim granicama EU. Tako je, u prosincu 2015. godine, Europskoj Komisiji upućen Prijedlog Uredbe Europskog Parlamenta i Vijeća o europskoj graničnoj i obalnoj straži te o stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 2007/2004, Uredbe

---

policajaca, u terorističkom napadu koji je potresao Istanbul. Naime, jedna autobomba je eksplodirala kraj stadiona Bešiktaša, a druga pored noćnog cluba na trgu Taksim. Nažlost, i sam početak 2017. godine u Istanbulu obilježio je terorizasm. Napad se dogodio u prvim satima 2017. u najelitnijem noćnom klubu u Istanbulu prilikom kojeg je ubijeno 39 osoba a ranjeno njih preko 70.

- <sup>4</sup> Teroristički napad u Bruxellesu, dogodio se 22. ožujka 2016. godine. Radilo se o koordiniranom terorističkom napadu koji se dogodio na dvije lokacije, u zračnoj luci *Bruxelles*, koja se nalazi 11 kilometara od centra grada, i u podzemnoj željezničkoj stanicama. Treća eksplozija dogodila se nakon dolaska policije, a prilikom iste nitko nije ozljeđen. Napad su izveli braća Khalid i Ibrahim el-Bakraoui, Najim Laachraoui, neidentificirani muškarac i Mohamed Abrini, koji nije uspio detonirati svoju napravu. Službeno je potvrđen broj od 38 poginulih osoba, dok je ranjeno najmanje 330 osoba.
- <sup>5</sup> U Nici, u Francuskoj, 14. srpnja 2016. godine kamion se zabio u masu ljudi koji su slavili Dan pada Bastilje. Policija je ubila vozača koji je gotovo 2 kilometra vozio i gazio po ljudima. Ukupno je pregazio preko 150 ljudi, od kojih je smrtno stradalo više od 84, a lakše ili teže ranjeno je njih najmanje 65. Napad je izveo Mohamed Lahouaiej Bouhlel, inače stanovnik Nice s dvojnim državljanstvom; francuskim i tuniskim, dok je tzv. Islamska država preuzela odgovornost za napad.
- <sup>6</sup> Europska agencija za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama država članica (engl. *European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union – FRONTEX*) osnovana je *Uredbom Vijeća (EZ) 2007/2004* od 26. listopada 2004. o osnivanju Europske agencije za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama država članica Europske unije (**Službeni list EU L 349/1 od 26. 10. 2004.**). S radom je započela 3. listopada 2005. godine. FRONTEX koordinira operativnu suradnju među državama članicama u području upravljanja vanjskim granicama; pomaže državama članicama u izobrazbi njihove granične policije, što uključuje i utvrđivanje zajedničkih normi izobrazbe; provodi procjenu rizika; prati razvoj istraživanja važnoga za kontrolu i nadzor vanjskih granica; pomaže državama članicama u okolnostima koje zahtijevaju pojačanu tehničku i operativnu podršku na vanjskim granicama; pruža državama članicama podršku potrebnu pri organizaciji zajedničkih operacija povratka osoba. **Sjedište ima u Poljskoj** i prva je agencija sa sjedištem u jednoj od istočnoeuropskih zemalja. Ima tek nešto više od 340 zaposlenih i proračun od oko 140 milijuna eura. Operacije na terenu provodi u suradnji i dobrotoljnim doprinosom zemalja članica Europske unije, pa čak i nekih nečlanica. Opširnije: [www.frontex.europa.eu](http://www.frontex.europa.eu)

(EZ) br. 863/2007 i Odluke Vijeća 2005/267/EZ.<sup>7</sup> Intencija je ovog prijedloga uspostavljanje europske granične i obalne straže kako bi se osiguralo europsko integrirano upravljanje vanjskim granicama EU-a u cilju učinkovitog upravljanja migracijama i osiguravanja visoke razine sigurnosti unutar Unije uz istodobnu zaštitu slobodnog kretanja osoba u njoj.<sup>8</sup> U rujnu 2016. godine Europsko je Vijeće dalo konačno odobrenje za osnivanje Europske granične i obalne straže.

**2.Uredba(EU) 2016/1624 Europskog Parlamenta i Vijeća od 14. rujna 2016. o europskoj graničnoj i obalnoj straži i o izmjeni Uredbe (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br.863/2007 Europskog parlamenta i Vijeća, Uredbe Vijeća (EZ) br. 2007/2004 i Odluke Vijeća 2005/267/EZ<sup>9</sup>**

Usvajanjem Uredbe o Europskoj i graničnoj straži stvoreni su uvjeti za njen početak rada. Europska granična i obalna straža započela je s radom u listopadu 2016. godine, kada je postala pravno operativna.<sup>10</sup> Uredbom se, dakle, osniva Europska granična i obalna straža koja za cilj ima provođenje integriranog upravljanja vanjskim granicama<sup>11</sup> i podizanje sigurnosti u Uniji na viši nivo uz, istovremeno, osiguravanje slobodnog kretanja građana unutar nje.

<sup>7</sup> Ovaj se zakonodavni prijedlog temeljio na članku 77. stavku 2. točkama (b) i (d) i članku 79. stavku 2. točki (c) Ugovora o funkciranju Europske unije (UFEU). Člankom 77. stavkom 1. točkama (b) i (d) predviđeno je da Unija razvija politiku čiji je cilj obavljati kontrolu osoba i učinkovit nadzor prijelaza vanjskih granica te postupno uvoditi integrirani sustav upravljanja vanjskim granicama. U tu svrhu, na temelju članka 77. stavka 2. točaka (b) i (d), Europski parlament i Vijeće u skladu s redovnim zakonodavnim postupke donose mjere koje se odnose na kontrole kojima podliježu osobe pri prelasku vanjskih granica i sve mjere potrebne za postupno uspostavljanje integriranog sustava upravljanja vanjskim granicama. U nastavku rada – **Prijedlog Uredbe**. Tekst na hrvatskom jeziku vidi: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=CELEX:52015PC0671>

<sup>8</sup> Tijekom aktualne migracijske krize postalo je jasno da je schengenski prostor bez unutarnjih granica održiv samo ako su vanjske granice učinkovito osigurane i zaštićene. Nadzor vanjskih granica Unije zajednički je i dijeljeni interes koji se mora ostvarivati u skladu s visokim i jedinstvenim standardima Unije. Ta je funkcija postala još važnija s obzirom na sve veću pojavu stranih boraca koji sudjeluju u terorističkim napadima. Stoga je jačanje sigurnosti na vanjskim granicama bitno za ponovno uspostavljanje povjerenja javnosti.

<sup>9</sup> Tekst na hrvatskom jeziku vidi: **Službeni list EU L251/1 od 16. rujna 2016.** U na stavku rada: **Uredba o Europskoj graničnoj i obalnoj straži ili Uredba.**

<sup>10</sup> Svečanost uspostavljanja Europske granične i obalne straže održala se 6. listopada 2016. godine na graničnom prijelazu Kapitan Andreevo, na vanjskoj granici Bugarske s Turskom, i uključivala je prezentaciju vozila, opreme i timova nove Agencije za graničnu i obalnu stražu. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-3281\\_hr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3281_hr.htm)

<sup>11</sup> Prema čl.2., toč.1. Uredbe pod terminom „vanjske granice“ misli se na kopnene granice država članica, uključujući granice na rijekama i jezerima, granice na moru i njihove zrač-

Integrirano upravljanje granicama obuhvaća niz aktivnosti poput nadzora državne granice uključujući mjere omogućavanja zakonitog prelaska granica i, prema potrebi, mjere povezane sa sprječavanjem i otkrivanjem prekograničnog kriminala,<sup>12</sup> traganja i spašavanja osoba u nevolji na moru koje se odvijaju u situacijama do kojih može doći tijekom operacija zaštite državnih granica na moru,<sup>13</sup>

---

ne, riječne, pomorske i luke na jezerima, ako se ne radi o unutarnjim granicama a kako proizlazi iz čl. 2., t.2. Uredbe (EU) 2016/399 o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (**Zakonik o schengenskim granicama**) na koje se primjenjuje glava II te Uredbe. Vidi: **Službeni list EU L 77/1 od 23.3.2016.**

<sup>12</sup> Uključujući preventivne mjere i otkrivanje graničnog kriminala poput krijumčarenja migranata, trgovanja ljudima i terorizma. S obzirom na svoje aktivnosti na vanjskim granicama Agencija bi trebala doprinijeti sprječavanju i otkrivanju teških kaznenih djela s prekograničnim obilježjem, kao što su krijumčarenje migranata, trgovanje ljudima i terorizam, u slučajevima kad je njezina intervencija prikladna i kad je svojim aktivnostima došla do relevantnih informacija. Agencija bi svoje aktivnosti trebala koordinirati s Europolom kao agencijom zaduženom za podupiranje i jačanje djelovanja država članica i njihove suradnje u sprječavanju i suzbijanju teških kaznenih djela koja pogadaju dvije ili više država članica. Prekogranični kriminal nužno uključuje prekogranično obilježje. Takvo prekogranično obilježje karakteriziraju kaznena djela izravno povezana s neovlaštenim prelaskom vanjske granice, uključujući trgovanje ljudima ili krijumčarenje migranata koja podliježu adekvatnim sankcijama. Sukladno stavku 1. članku 1. Direktive Vijeća 2002/90/EZ o definiranju olakšavanja neovlaštenog ulaska, tranzita i boravka svaka država članica donosi odgovarajuće sankcije za:

- (a) svaku osobu koja namjerno pomaže osobi koja nije državljanin države članice da uđe ili prijeđe preko državnog područja države članice i pritom krši zakone te države o ulasku i tranzitu stranaca;
- (b) svaku osobu koja, zbog finansijske koristi, namjerno pomaže osobi koja nije državljanin neke države članice da boravi na državnom području te države članice i pritom krši zakone te države o boravku stranaca.

Pritom, stavak 2. članka 1. spomenute direktive jasno ističe da se države članice mogu odlučiti na neizricanje sankcija za gore navedeno postupanje ako je isto za cilj imalo pružanje humanitarne pomoći migrantima. Tekst Direktive 2002/90/EZ vidi: **Službeni list EU L 328/17 od 28. 11. 2002.**

<sup>13</sup> Evropska granična i obalna straža, koja uključuje Agenciju i nacionalna tijela država članica odgovorna za upravljanje granicama, uključujući službenike obalne straže u mjeri u kojoj provode zadaće nadzora državne granice, trebala bi ispunjavati svoje zadaće poštujući pritom u potpunosti temeljna prava, posebno Povelju Evropske unije o temeljnim pravima („Povelja”), Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, mjerodavno međunarodno pravo, uključujući Konvenciju Ujedinjenih naroda o pravima djeteta, Konvenciju o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena, Konvenciju o statusu izbjeglica te obveze povezane s pristupom međunarodnoj zaštiti, a posebno načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja, Konvenciju Ujedinjenih naroda o pravu mora, Međunarodnu konvenciju za zaštitu ljudskih života na moru i Međunarodnu konvenciju o traganju i spašavanju na moru. Opširnije o prethodno navedenim konvencijama vidi: **toč. 3.1.** ovog rada. Agencija bi u skladu s pravom Unije i tim instrumentima trebala pružati pomoći državama

analize rizika unutarnje sigurnosti i analize prijetnji sigurnosti na vanjskim granicama te suradnju među državama članicama uz potporu i koordinaciju Agencije. Ono se, također, odnosi i na suradnju<sup>14</sup> s trećim državama, a posebno susjednim, operativne i tehničke mjere na području Schengena vezano za graničnu kontrolu i nezakonite migracije uključujući vraćanje nezakonitih migranata iz EU u njihove zemlje podrijetla.<sup>15</sup> Uredbom se osigurava potpuna i pravilna provedba pravila o integriranom upravljanju granicama u državama članicama, poduzimanje odgovarajućeg djelovanja za sprječavanja kriznih situacija i za interveniranje u ranoj fazi na vanjskim granicama te, samo ako stanje postane kritično, poduzimanje hitnog djelovanja na razini Unije radi izravne intervencije na terenu.<sup>16</sup>

Uredba utvrđuje opća načela europskog integriranog upravljanja granicama te se uspostavljaju Evropska granična i obalna straža i Agencija za europsku graničnu i obalnu stražu<sup>17</sup> proizišla iz FRONTEX-a.<sup>18</sup> Evropsku graničnu i obalnu stražu<sup>19</sup> čine, dakle, Agencija za europsku graničnu i obalnu stražu te nacionalna

---

članicama pri vođenju operacija traganja i spašavanja kako bi se zaštitili i spasili životi kad god i gdje god je to potrebno.

<sup>14</sup> U tom je pogledu važno da Agencija i države članice djeluju u dobroj vjeri te da pravodobno razmjenjuju točne informacije. Nijedna država članica ne bi smjela biti dužna dostaviti informacije ako smatra da bi njihovo objavlјivanje bilo u suprotnosti s temeljnim interesima njezine sigurnosti.

<sup>15</sup> Opširnije o europskom integriranom upravljanju vidi: čl. 4. Uredbe.

<sup>16</sup> Europskim integriranim upravljanjem granicama ne mijenjaju se odgovarajuće nadležnosti Komisije i država članica u području carine, posebno u pogledu kontrola, upravljanja rizicima i razmjene informacija. Razvoj politike i zakonodavstva o nadzoru vanjskih granica i vraćanju, uključujući razvoj strategije za europsko integrirano upravljanje granicama, i dalje je odgovornost institucija Unije. Trebalo bi zajamčiti blisku suradnju između Agencije i tih institucija. O institucijama vidi više: [https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies\\_hr](https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies_hr)

<sup>17</sup> Agencija za europsku graničnu i obalnu stražu trebala bi biti neovisna u pogledu operativnih i tehničkih pitanja te bi trebala uživati pravnu, upravnu i finansijsku samostalnost. Radi toga je potrebno i prikladno da se Agencija uspostavi kao tijelo Unije s pravnom osobnošću i provedbenim ovlastima koje su joj dodijeljene ovom Uredbom. Vidi: čl. 56. Uredbe

<sup>18</sup> U članku 6. st.1. Uredbe izrijekom se navodi da je Agencija za europsku graničnu i obalnu stražu novi naziv Evropske agencije za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama država članica Evropske unije, osnovane Uredbom (EZ) br. 2007/2004 i da se njezine aktivnosti temelje na ovoj Uredbi. Izazovi u realnom vremenu ukazali su da zadaće Evropske agencije za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama država članica Evropske unije treba proširiti. Radi odražavanja tih promjena trebalo je preimenovati postojeću agenciju u Agenciju za europsku graničnu i obalnu stražu, koja će se i dalje uobičajeno nazivati Frontex. Nova bi agencija trebala ostati ista pravna osoba, uz puni kontinuitet svih njezinih aktivnosti i procedura.

<sup>19</sup> U nastavku rada: EGOS.

tijela država članica koja su nadležna za upravljanje granicama, uključujući službenike obalne straže u mjeri u kojoj provode zadaće nadzora granica. Budući da svi nacionalni službenici graničnog nadzora, uključujući službenike obalne straže u mjeri u kojoj provode zadaće nadzora granica, provode europsko integrirano upravljanje granicama, oni su istodobno službenici europske granične i obalne straže te nacionalni službenici graničnog nadzora i obalne straže. Bitno je naglasiti da države članice osnivanjem EGOS-a neće izgubiti suverenost jer će nacionalni granični policajci i dalje imati odlučujuću ulogu u upravljanju granicama.<sup>20</sup> Naime, EGOS će služiti kao pričuva i aktivirat će se u izvanrednim situacijama, odnosno kada neka od država nije u mogućnosti samostalno se nositi s kriznom situacijom.

Sukladno Uredbi, Agencija za europsku graničnu i obalnu stražu treba uspostaviti operativnu i tehničku strategiju za europsko integrirano upravljanje granicama dok će nacionalna tijela nadležna za upravljanje granicama, uključujući službenike obalne straže u mjeri u kojoj provode zadaće nadzora granica, uspostaviti svoje nacionalne strategije za integrirano upravljanje granicama koje moraju biti uskladene sa strategijom koju uspostavlja Agencija.<sup>21</sup>

Iz navedenog proizlazi da odgovornost za integrirano upravljanje granicama dijele Agencija za europsku graničnu i obalnu stražu te nacionalna tijela nadležna za upravljanje granicama, uključujući službenike obalne straže u mjeri u kojoj oni provode zadaće nadzora granica, koji zajedno čine EGOS. U odnosu na FRONTEX, Agencija ima proširene ovlasti jer uz operativnu i tehničku ulogu sada joj je još, sukladno Uredbi, u nadležnost dana i nadzorna funkcija.<sup>22</sup> Nužno je, stoga,

---

<sup>20</sup> Valja istaknuti da Agencija nema vlastitu graničnu policiju niti ovlasti zapovjedanja i kontrole nacionalnih obalnih straža te je, u tom smislu, suverenost država članica ostala netaknuta. Agencija bi trebala obavljati svoje zadaće ne dovodeći u pitanje odgovornosti država članica u pogledu očuvanja javnog poretku i zaštite unutarnje sigurnosti. Također, Agencija bi trebala obavljati svoje zadaće ne dovodeći u pitanje nadležnost država članica u pogledu obrane.

<sup>21</sup> Vidi čl. 5. Uredbe.

<sup>22</sup> Pravila nadzora vanjskih granica na moru regulirana su *Uredbom EU br. 656/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. o utvrđivanju pravila za nadzor vanjskih morskih granica u kontekstu operativne suradnje koju koordinira Europska agencija za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama država članica Europske unije (Službeni list EUL 183/93 od 27. 6. 2014.).* Cilj je politike Unije u području vanjskih granica Unije osigurati učinkovitu kontrolu prijelaza granica na vanjskim granicama, uključujući i nadzor granica, uz doprinos osiguranju zaštite i spašavanja života. Svrha je nadzora granica sprečavanje nedopuštenog prijelaza granica, borba protiv prekograničnog kriminala i uhićenje osoba koje su prešle granicu na nezakonit način, odnosno pokretanje drugih mjera protiv tih osoba. Nadzor granica trebao bi učinkovito sprječavati osobe da zaobilaze kontrolu na graničnim prijelazima i odvraćati ih od toga. Stoga nadzor granica nije ograničen samo na otkrivanje pokušaja nedopuštenih prelazaka granice, već obuhvaća i postupke kao što su

da proširene zadaće i nadležnosti Agencije budu uravnotežene s boljim mjerama zaštite temeljnih prava i većom odgovornošću.

Agencija za svoj rad odgovara Europskom Parlamentu i Vijeću u skladu s odredbama ove Uredbe (čl.7.).

## 2.1. Pravni status Agencije

Agencija je tijelo Unije sa sjedištem u Varšavi u Poljskoj.<sup>23</sup> Ima pravnu osobnost<sup>24</sup> i neovisna pri provedbi svog operativnog i tehničkog mandata. Na Agenciju i njezino osoblje primjenjuje se Protokol o povlasticama i imunitetima Europske unije.<sup>25</sup>

Administrativna i upravljačka struktura Agencije sastoji se od Upravnog odbora; izvršnog direktora; savjetodavnog foruma;<sup>26</sup> i službenika za temeljna prava.<sup>27</sup>

---

presretanje plovila za koja postoji sumnja da pokušavaju ući u Uniju bez obavljene granične kontrole, kao i dogovore za moguće akcije kao što su traganje i spašavanje koje se mogu pojaviti tijekom operacije nadzora granica na moru te dogovore za uspješnu provedbu takvih operacija. Opseg primjene ove Uredbe trebao bi biti ograničen na operacije nadzora granica koje provode države članice na vanjskim morskim granicama u kontekstu operativne suradnje koju koordinira Europska agencija za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama država članica Europske unije, odnosno FRONTEX.

<sup>23</sup> Potrebiti dogovori koji se odnose na smještaj Agencije u državi članici u kojoj Agencija ima sjedište, kao i oprema koju ta država članica stavlja na raspolaganje, te posebna pravila koja se primjenjuju na izvršnog direktora, zamjenika izvršnog direktora, članove Upravnog odbora, osoblje Agencije i članove njihovih obitelji u toj državi članici utvrđuju se sporazumom o sjedištu između Agencije i države članice u kojoj Agencija ima sjedište. Sporazum o sjedištu sklapa se nakon dobivena odobrenja Upravnog odbora, a najkasnije 7. travnja 2017. Država članica u kojoj Agencija ima sjedište osigurava najbolje moguće uvjete kako bi omogućila pravilno funkcioniranje Agencije, uključujući višejezično, europski usmjereno školovanje i odgovarajuću prometnu povezanost (čl. 57. Uredbe).

<sup>24</sup> U svim državama članicama Agencija ima najširu pravnu i poslovnu sposobnost koja se nacionalnim pravnim propisima priznaje pravnim osobama. Posebno može stjecati pokretnu i nepokretnu imovinu i raspolažati njome te biti stranka u sudskom postupku.

<sup>25</sup> **Službeni list EU C 202/266**

<sup>26</sup> Agencija osniva savjetodavni forum koji neovisnim savjetovanjem pomaže izvršnom direktoru i Upravnom odboru u pitanjima koja se odnose na temeljna prava. Agencija poziva Europski potporni ured za azil (EASO), Agenciju Europske unije za temeljna prava, Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice i druge relevantne organizacije da sudjeluju u savjetodavnom forumu. Upravni odbor na prijedlog izvršnog direktora odlučuje o sastavu savjetodavnog foruma i uvjetima prijenosa informacija savjetodavnom forumu. Sa savjetodavnim forumom savjetuje se o dalnjem razvoju i provedbi strategije o temeljnim pravima, uspostavi mehanizma za podnošenje pritužbi, kodeksu ponašanja i zajedničkom osnovnom izvedbenom programu (čl. 70. Uredbe).

<sup>27</sup> Upravni odbor imenuje službenika za temeljna prava. Njegova je zadaća doprinositi strategiji Agencije o temeljnim pravima te pratiti i promicati poštovanje temeljnih prava unutar Agencije. Opširnije o tome vidi: čl. 71. Uredbe.

Upravni odbor sastavljen je od po jednog predstavnika svake države članice i dvaju predstavnika Komisije, koji svi imaju pravo glasa.<sup>28</sup> Članovi Upravnog odbora imenuju se na temelju visoke razine odgovarajućeg iskustva i stručnosti u području operativne suradnje u pogledu upravljanja granicama i vraćanja, te svojih upravljačkih, administrativnih i proračunskih vještina.

Agenciju zastupa njen izvršni direktor koji je potpuno neovisan u obavljanju svojih dužnosti. Ne dovodeći u pitanje nadležnosti institucija Unije i Upravnog odbora, izvršni direktor ne traži niti prima upute od bilo koje vlade ili bilo kojeg drugog tijela (čl. 68 Uredbe). Izvršni direktor odgovoran je za pripremu i provedbu strateških odluka koje donosi Upravni odbor te za donošenje odluka povezanih s operativnim aktivnostima Agencije u skladu s ovom Uredbom. Njegov izuzetan značaj dolazi do izražaja kroz brojne funkcije i ovlasti koje mu pripadaju temeljem ove Uredbe. Tako npr. izvršni direktor donosi preporuku o potrebnim mjerama koje određena država treba poduzeti, uključujući odluke kojima se državama članicama predlaže da pokrenu i provedu zajedničke operacije, brze intervencije na granicama ili drugo djelovanje; ocjenjuje, odobrava i koordinira prijedloge država članica za zajedničke operacije ili brze intervencije na granicama; ocjenjuje, odobrava i koordinira zahtjeve država članica za zajedničke operacije vraćanja ili intervencije vraćanja; osigurava provedbu operativnih planova,<sup>29</sup> ocjenjuje zahtjev države članice za pomoć timova za potporu upravljanju migracijama; utvrđuje minimalnu količinu tehničke opreme potrebnu za ispunjavanje potreba Agencije; priprema akcijski plan *etc.*<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Upravni odbor odgovoran je za donošenje strateških odluka Agencije u skladu s ovom Uredbom. Imenuje izvršnog direktora na prijedlog Komisije, donosi odluke o provođenju procjene osjetljivosti, donosi odluke o prirodi i uvjetima raspoređivanja časnika za vezu u državama članicama, donosi tehničku i operativnu strategiju za europsko integrirano upravljanje granicama, donosi odluku o profilima i ukupnom broju službenika graničnog nadzora ili drugog relevantnog osoblja koji se stavljuju na raspolaganje za timove europske granične i obalne straže, izvršava stegovne ovlasti nad izvršnim direktorom i, u dogовору s izvršnim direktorom, nad zamjenikom izvršnog direktora; imenuje službenika za temeljna prava itd. (čl. 62. Uredbe)

<sup>29</sup> Izvršni direktor sastavlja operativni plan za zajedničke operacije na vanjskim granicama. Izvršni direktor i država članica domaćin dogovaraju uz savjetovanje s državama članicama sudionicama operativni plan u kojem su detaljno razrađeni organizacijski i postupovni aspekti zajedničke operacije. O tome opširnije vidi: čl. 16. Uredbe. Izvršni direktor prekida aktivnosti Agencije ako uvjeti za provedbu tih aktivnosti više nisu ispunjeni. Izvršni direktor prije takvog prekida o tome obavještuje dotičnu državu članicu. Nakon što je o tome obavijesti, može opozvati financiranje aktivnosti ili je može suspendirati ili prekinuti ako država članica domaćin ne poštuje operativni plan te ako smatra da je došlo do kršenja temeljnih prava ili obveza međunarodne zaštite koje su po svojoj naravi ozbiljne ili će se vjerojatno nastaviti (čl. 25. Uredbe).

<sup>30</sup> Izvršni direktor ocjenjuje rezultate zajedničkih operacija, brzih intervencija na granicama,

Izvršni direktor za svoje aktivnosti odgovara Upravnom odboru. On je, ujedno, pravni zastupnik Agencije.

### **2.1.1. Temeljne zadaće Agencije za europsku graničnu i obalnu stražu**

U temeljne zadaće Agencije za europsku graničnu i obalnu stražu ubrajaju se uspostavljanje operativne i tehničke strategije za provedbu integriranog upravljanja granicama na razini Unije, praćenje učinkovitog funkcioniranja nadzora vanjskih granica država članica preko časnika za vezu, provedba procjene osjetljivosti i osiguravanje rješavanja nedostataka u upravljanju vanjskim granicama koje provode nacionalna tijela, osiguravanje veće operativne i tehničke pomoći državama članicama u obliku zajedničkih operacija i brzih intervencija na granicama i osiguravanje praktične provedbe mjera u situacijama u kojima se zahtjeva hitno djelovanje na vanjskim granicama, kao i organizacija, koordinacija i provedba operacija vraćanja i intervencija vraćanja; suradnja s Europolom<sup>31</sup> i Eurojustom<sup>32</sup>

---

pilot-projekata, raspoređivanja timova za potporu upravljanju migracijama i operativne suradnje s trećim zemljama. On u roku od 60 dana od završetka tih aktivnosti Upravnom odboru dostavlja detaljna izvješća o evaluaciji zajedno s opažanjima službenika za temeljna prava. Izvršni direktor s ciljem povećanja kvalitete, koherentnosti i učinkovitosti budućih aktivnosti izrađuje sveobuhvatnu usporednu analizu tih rezultata te je uključuje u godišnje izvješće o aktivnostima Agencije (čl. 26. Uredbe).

<sup>31</sup> **Europol** je od 1. siječnja 2010. godine punopravna agencija EU zadužena za izvršavanje zakonodavstva koje se odnosi na borbu protiv teškog međunarodnog kriminala i terorizma, a koji ugrožavaju sigurnost i egzistenciju svih građana EU. Imala sjedište u Haagu u Nizozemskoj. Europol ima središnji položaj u europskoj strukturi za sigurnost koji mu omogućuje pružanje jedinstvenih usluga u ulozi:

- centra za potporu operacijama provedbe zakona;
- središta za podatke o kriminalnim aktivnostima;
- centra za stručno znanje o provedbi zakona.

Europol redovito provodi procjene koje sadrže sveobuhvatne, anticipativne analize kriminala i terorizma u Europskoj uniji. Europol podržava nadležna tijela za izvršavanje zakonodavstva diljem EU-a čiji je cilj borba protiv kriminala i terorizma u svim mandatnim područjima kako je navedeno u *Odluci Vijeća 2009/371/PUP od 6. travnja 2009. o osnivanju Europskog policijskog ureda, Službeni list L 121 od 15.5.2009.*, te u Uredbi (EU) 2016/794 koja se primjenjuje od 1. svibnja 2017. Operativne aktivnosti Europol-a usmjerenje su na nedopuštene droge; trgovinu ljudima; olakšanu nedopuštenu imigraciju; kibernetički kriminal; kriminal u području intelektualnog vlasništva; krijumčarenje cigareta; krivotvorene eura; prijevare u vezi s PDV-om; pranje novca i praćenje imovine; mobilne skupine organiziranog kriminala; zabranu motociklističkih bandi i terorizam. Vijeće je odgovorno za opći nadzor i vodstvo Europol-a. Imenuje ravnatelja i zamjenika ravnatelja te odobrava proračun Europol-a zajedno s Europskim parlamentom. Zajedno s Europskim parlamentom može i donijeti uredbe u vezi s radom Europol-a. Svake godine Vijeće Europskom parlamentu prosljeđuje posebno izvješće o radu Europol-a. Na čelu Europol-a nalazi se ravnatelj, Europolov pravni zastupnik kojeg imenuje Vijeće Europske

i davanje potpore državama članicama u okolnostima u kojima se zahtijeva veća tehnička i operativna pomoć na vanjskim granicama u borbi protiv organiziranog prekograničnog kriminala i terorizma; (čl. 8 Uredbe).

Slijedom toga, Agenciji za europsku graničnu i obalnu stražu potreban je širok i učinkovit pregled kako bi mogla odrediti može li država članica provesti primjenjivo zakonodavstvo EU-a i utvrditi postoje li slabosti u upravljanju granicama koje provodi država članica u cilju sprječavanja nastanka ozbiljnih problema na vanjskim granicama zbog većih migracijskih tokova. U tu se svrhu, ovom Uredbom, utvrđuju sljedeći elementi kojima se, u odnosu na FRONTEX, jača uloga Agencije za europsku graničnu i obalnu stražu (čl.8. Uredbe):

- praćenje migracijskih tokova i provođenje analize rizika u pogledu svih aspekata integriranog upravljanja granicama;<sup>33</sup>
- raspoređivanje časnika za vezu Agencije u državama članicama kako bi Agencija mogla osigurati pravilno i učinkovito praćenje ne samo na temelju analize rizika, razmijene informacija i Eurosura, već i svojom prisutnošću na terenu;<sup>34</sup>
- nadzorna uloga Agencije uspostavljanjem obvezne procjene osjetljivosti koju

---

unije. U radu mu pomažu tri zamjenika direktora. Opširnije: <https://www.europol.europa.eu/hr/about-europol>

<sup>32</sup> Eurojust je tijelo Europske unije osnovano *Odlukom Vijeća 2002/187/PUP koja je izmijenjena Odlukom Vijeća 2009/426/PUP od 16. prosinca 2008 o jačanju Eurojusta i izmjeni Odluke 2002/187/PUP o osnivanju Eurojusta s ciljem jačanja borbe protiv teških kaznenih djela, Službeni list L 138/14 od 16. 12. 2008.* Ima sjedište u Haagu. Zadaća Eurojusta je povećanje učinkovitosti rada nacionalnih istražnih i izvršnih tijela u progonu teškog prekograničnog i organiziranog kriminala kako bi se počinitelji kaznenog djela mogli brzo i uspješno privesti pravdi. Eurojustova vizija je da bude važan partner i središte stručnosti na pravosudnoj razini za učinkovite mjere protiv prekograničnog organiziranog kriminala u Europskoj uniji. Svaka od 28 država članica upućuje jednog visokopozicioniranog predstavnika u Eurojust. Predstavnici su iskusni državni odvjetnici, suci ili policijski službenici s jednakim nadležnostima. Težište pravosudne suradnje je na predmetima prekograničnog kriminala odnosno na vrstama kaznenih djela koje je Vijeće EU klasificiralo kao prioritetne: terorizam, trgovina drogama, trgovina ljudima, prijevara, korupcija, računalni kriminal, pranje novca kao i ostale aktivnosti organiziranoga gospodarskoga kriminala. Vidi: <http://www.eurojust.europa.eu/Pages/languages/hr.aspx>

<sup>33</sup> Analiza rizika koju priprema Agencija obuhvaća sve aspekte relevantne za europsko integrirano upravljanje granicama, posebno nadzor granica, vraćanje, nezakonita sekundarna kretanja državljana trećih zemalja unutar Unije, sprječavanje prekograničnog kriminala, uključujući omogućivanje nezakonitog useljavanja, trgovanja ljudima i terorizma, kao i stanje u susjednim trećim zemljama u cilju razvoja mehanizma ranog upozorenja za analize migracijskih tokova prema Uniji. Države članice Agenciji dostavljaju sve potrebne informacije o stanju, trendovima i mogućim prijetnjama na vanjskim granicama i u području vraćanja. Rezultati analize rizika dostavljaju se Nadzornom odboru i Upravnom odboru. Države članice uzimaju u obzir rezultate analize rizika pri planiranju svojih operacija i aktivnosti na vanjskim granicama, kao i aktivnosti povezanih s vraćanjem (čl.11. Uredbe).

- provodi Agencija kako bi ocijenila kapacitet država članica za suočavanje s izazovima na vanjskim granicama, uključujući ocjenu opreme i resursa država članica, kao i njihova planiranja za nepredviđene događaje;<sup>35</sup>
- novi postupci za rješavanje situacija u kojima se zahtijeva hitno djelovanje ako država članica ne poduzme potrebno korektivno djelovanje u skladu s procjenom osjetljivosti ili u slučaju nerazmernog migracijskog pritiska na vanjske granice, zbog čega nadzor vanjskih granica postaje toliko neučinkovit da se riskira dovođenje u opasnost funkcioniranja schengenskog prostora;<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Izvršni direktor iz osoblja Agencije imenuje stručnjake koji se raspoređuju kao časnici za vezu. Časnici za vezu djeluju u ime Agencije i njihova je uloga jačanje suradnje i dijaloga između Agencije i nacionalnih tijela nadležnih za upravljanje granicama, uključujući službenike obalne straže u mjeri u kojoj provode zadaće nadzora granica. Oni pomažu državama članicama u izradi planova za nepredviđene događaje te redovito izvješćuju izvršnog direktora o situaciji na vanjskim granicama i kapacitetu predmetne države članice za učinkovito rješavanje situacije na vanjskim granicama. Časnici, također, prate mjere koje su poduzele države članice u vezi sa situacijom u kojoj se zahtijeva hitno djelovanje na vanjskim granicama. Oni održavaju redovite kontakte s nacionalnim tijelima nadležnim za upravljanje granicama, uključujući službenike obalne straže u mjeri u kojoj provode zadaće nadzora granica, i istodobno obavješćuje voditelja nacionalnog koordinacijskog centra. U izvršavanju svojih dužnosti časnici za vezu primaju upute samo od Agencije. Agencija može odlučiti da časnik za vezu bude nadležan za najviše četiri države članice koje su smještene geografski blizu (čl.12. Uredbe).

<sup>35</sup> Agencija procjenjuje tehničku opremu, sustave, sposobnosti, resurse i planove za nepredviđene događaje država članica u vezi s nadzorom granica. Procjena se temelji na informacijama država članica i časnika za vezu, na informacijama proizšlima iz Eurosura te na izvješćima i evaluacijama koji se odnose na zajedničke operacije, pilot-projekte, brze intervencije na granicama i druge aktivnosti Agencije. Države članice na zahtjev Agencije dostavljaju informacije o tehničkoj opremi, osoblju i financijskim resursima koji su na nacionalnoj razini stavljeni na raspolaganje za provedbu nadzora granica, kao i svoje planove za nepredviđene događaje. Rezultati procjene osjetljivosti dostavljaju se Nadzornom odboru, koji savjetuje izvršnog direktora o mjerama koje države članice trebaju poduzeti na temelju rezultata procjene osjetljivosti. Izvršni direktor donosi odluku o utvrđivanju potrebnih korektivnih mjeru koje treba poduzeti predmetna država članica, uključujući upotrebu resursa u okviru financijskih instrumenata Unije. Odluka izvršnog direktora obvezujuća je za državu članicu i njome se utvrđuje rok za poduzimanje mjera. Ako država članica ne poduzme mjere u roku predviđenom u toj odluci, Komisija može poduzeti daljnje djelovanje u skladu s člankom 19. (čl.13. Uredbe).

<sup>36</sup> Države članice mogu od Agencije zatražiti pomoć u provedbi svojih obveza u pogledu nadzora vanjskih granica. Agencija organizira prikladnu tehničku i operativnu pomoć za državu članicu domaćina i može poduzeti jednu od ili više prikladnih mjeru. Ako država članica ne bi poštovala odluku izvršnog direktora i ako bi time riskirala dovođenje u opasnost funkcioniranja schengenskog prostora, Vijeće na prijedlog Komisije može donijeti provedbenu odluku kojom se zahtijeva izravna intervencija Agencije na terenu. Upravo je pravo na intervenciju bitna novina u situacijama kada je na vanjskim granicama nužna hitna intervencija (čl. 19.).

- uspostavljanje i raspoređivanje timova europske granične i obalne straže<sup>37</sup> za zajedničke operacije<sup>38</sup> i brze intervencije na granicama,<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Članovi timova nose svoju odoru za vrijeme obavljanja svojih zadaća i izvršavanja svojih ovlasti. Na rukavu odore nose plavu vrpcu s oznakom Unije i Agencije kojom se označava njihovo sudjelovanje u zajedničkoj operaciji, pilot-projektu, brzoj intervenciji na granicama, operaciji vraćanja ili intervenciji vraćanja. Kako bi se mogli identificirati pred nacionalnim tijelima države članice domaćina, članovi timova u svaku dobu nose akreditacijsku ispravu koju na zahtjev pokazuju. Pri obavljanju svojih zadaća i izvršavanju svojih ovlasti članovi timova moraju u potpunosti poštovati temeljna prava, uključujući pristup postupcima azila, i ljudsko dostojanstvo. Sve mјere koje poduzmu pri obavljanju svojih zadaća i izvršavanju svojih ovlasti moraju biti proporcionalne ciljevima koji se tim mјerama nastoje ostvariti. Pri obavljanju svojih zadaća i izvršavanju svojih ovlasti ne smiju diskriminirati osobe na temelju spola, rasnog ili etničkog podrijetla, vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolne orijentacije. Pri obavljanju svojih zadaća i izvršavanju svojih ovlasti članovi timova ovlašteni su primijeniti silu, uključujući službeno oružje, streljivo i opremu, uz suglasnost matične države članice i države članice domaćina, u prisutnosti službenika graničnog nadzora države članice domaćina i u skladu s nacionalnim pravom države članice domaćina. Matična država članica predviđa odgovarajuće stegovne ili druge mјere u skladu s nacionalnim pravom za slučaj povreda temeljnih prava ili obveza međunarodne zaštite tijekom odvijanja zajedničke operacije ili brze intervencije na granicama (čl. 21. Uredbe). Država članica domaćin može uz suglasnost matične države članice ovlastiti članove timova za primjenu sile u odsutnosti službenika graničnog nadzora države članice domaćina. Službeno oružje, streljivo i oprema mogu se upotrijebiti u skladu s nacionalnim pravom države članice domaćina u slučaju zakonite samoobbrane i zakonite obrane članova timova ili drugih osoba (čl. 40. Uredbe). Tijekom raspoređivanja za zajedničku operaciju, pilot-projekt, brzu intervenciju na granicama, operaciju vraćanja ili intervenciju vraćanja prema članovima timova postupa se jednako kao i prema službenicima države članice domaćina u pogledu svih kaznenih djela koja mogu biti počinjena protiv njih ili koja oni počine (čl. 43. Uredbe). Oni se raspoređuju iz pričuve za brzu intervenciju prema potrebi. Pričuva bi trebala biti stalni korpus na raspolaganju Agencije. Kao tijelo za provedbu europskog integriranog upravljanja granicama, Agencija će moći pozvati te kadrove u vrlo ograničenom vremenskom roku u okolnostima koje zahtijevaju neposrednu reakciju. Kad je riječ o službenicima graničnog nadzora, doprinos država članica posebnim zajedničkim operacijama za sljedeću godinu planira se na temelju godišnjih bilateralnih pregovora i sporazuma između Agencije i država članica. Države članice u skladu s tim sporazumima i na zahtjev Agencije stavljuju službenike graničnog nadzora na raspolaganje za raspoređivanje, osim ako su suočene s izvanrednom situacijom koja znatno utječe na obavljanje nacionalnih zadaća. Takav se zahtjev podnosi najmanje 21 radni dan prije planiranog raspoređivanja (čl. 20 Uredbe).

<sup>38</sup> Država članica može zatražiti da Agencija pokrene zajedničke operacije radi suočavanja s predstojećim izazovima, uključujući nezakonito useljavanje, sadašnje ili buduće prijetnje na njezinim vanjskim granicama ili prekogranični kriminal, ili radi pružanja veće tehničke i operativne pomoći pri provedbi njezinih obveza u vezi s nadzorom vanjskih granica (čl. 15.). Izvršni direktor sastavlja operativni plan za zajedničke operacije na vanjskim granicama. Operativni je plan obvezujući za Agenciju, državu članicu domaćina i države članice

- uspostavljanje pričuve tehničke opreme koja se raspoređuje u zajedničkim operacijama, brzim intervencijama na granicama i u okviru timova za potporu upravljanju migracijama<sup>40</sup> kao i operacijama vraćanja i intervencijama vraćanja<sup>41</sup>
- u okviru timova za potporu upravljanju migracijama u žarišnim područjima raspoređuje timove europske granične i obalne straže te tehničku opremu<sup>42</sup>

---

sudionice. U pogledu operacija na moru, operativni plan sadržava posebne informacije o primjeni relevantne nadležnosti i zakonodavstva na geografskom području na kojem se odvija zajednička operacija, uključujući upućivanja na međunarodno pravo i pravo Unije o presretanju, spašavanju na moru i iskrcavanju (čl. 16. Uredbe).

<sup>39</sup> Zahtjev države članice za pokretanje brze intervencije na granicama uključuje opis stanja, moguće ciljeve i predviđene potrebe. Izvršni direktor prema potrebi može odmah poslati stručnjake iz Agencije koji procjenjuju stanje na vanjskim granicama predmetne države članice. Kada odlučuje o zahtjevu države članice, izvršni direktor uzima u obzir nalaze analize rizika koju je provela Agencija kao i ishod procjene osjetljivosti. Izvršni direktor donosi odluku o zahtjevu za pokretanje brze intervencije na granicama u roku od dva radna dana od datuma zaprimanja zahtjeva. Izvršni direktor istodobno u pisanim obliku obavješćuje predmetnu državu članicu i Upravni odbor o odluci. U odluci se navode glavni razlozi na kojima se temelji. Snage za brzu reakciju stalne su snage koje su stavljenе na izravno raspolaganje Agenciji. Izvršni direktor ocjenjuje rezultate zajedničkih operacija i brzih intervencija na granicama te u roku od 60 dana od završetka tih operacija i projekata Upravnom odboru dostavlja detaljna izvješća o evaluaciji zajedno s opažanjima službenika za temeljna prava (čl. 26. Uredbe).

<sup>40</sup> Tim za potporu upravljanju migracijama znači tim stručnjaka koji državama članicama pruža tehničko i operativno pojačanje u žarišnim područjima i koji se sastoji od stručnjaka iz država članica koje su rasporedili Agencija za europsku graničnu i obalnu stražu i Europski potporni ured za azil te stručnjaka raspoređenih iz Agencije za europsku graničnu i obalnu stražu, Europolu ili drugih relevantnih agencija Unije (čl. 2. Uredbe).

<sup>41</sup> Agencija će imati na raspolaganju zalihu tehničke opreme u koju će države članice morati odmah dati na raspolaganje operativnu opremu pribavljenu uz sufinsanciranje Fonda za unutarnju sigurnost. Agencija za potrebe svojih operativnih aktivnosti uspostavlja i vodi središnju evidenciju opreme u pričuvi tehničke opreme koja se sastoji od opreme koja je u vlasništvu država članica ili Agencije i opreme koja je u suvlasništvu država članica i Agencije. Oprema s tog popisa šalje se na destinaciju za raspoređivanje što je prije moguće, a svakako najkasnije deset dana nakon datuma na koji je dogovoren operativni plan (čl. 39. Uredbe). Pri pripremi zajedničke operacije izvršni direktor u suradnji s državom članicom domaćinom sastavlja popis potrebne tehničke opreme i osoblja, uzimajući pritom u obzir resurse kojima raspolaže država članica domaćin. Agencija na temelju tih elemenata utvrđuje paket operativnih i tehničkih pojačanja te aktivnosti izgradnje kapaciteta koji se uključuju u operativni plan.

<sup>42</sup> Ako je država članica suočena s nerazmernim migracijskim pritiscima u određenom području žarišnih točaka na vanjskoj granici uključujući velike priljeve mješovitih migracijskih tokova, ona može zatražiti jačanje operativnih i tehničkih kapaciteta u obliku timova za potporu upravljanju migracijama. U slučaju da izvršni direktor odluči suspendirati ili

- snažnije uloge u vraćanju,<sup>43</sup> analizi rizika, obuci i istraživanju;<sup>44</sup>

prekinuti raspoređivanje tima za potporu upravljanju migracijama koje provodi Agencija, o toj odluci obavješćuje druge relevantne agencije koje su aktivne u tom žarišnom području (čl. 25. Uredbe). U žarišnim područjima, u suradnji s Europskim potpornim uredom za azil – EASO i nacionalnim tijelima, uspostavlja postupak za upućivanje i pružanje početnih informacija osobama kojima je potrebna međunarodna zaštita ili je žele zatražiti (čl.8. Uredbe).

- <sup>43</sup> Europsko vijeće je 15. listopada 2015. zatražilo proširenje ovlasti FRONTEX-a u pogledu vraćanja, kako bi se obuhvatilo pravo na organiziranje zajedničkih operacija vraćanja na vlastitu inicijativu, i jačanje uloge Frontexa u pribavljanju putnih isprava za povratnike. Sukladno odredbi članka 2. Uredbe „vraćanje“ znači vraćanje kako je definirano člankom 3. točkom 3. *Direktive 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom (Službeni list L348/98 od 16. 12. 2008.).* Prema definiciji iz navedene direktive vraćanje „znači postupak vraćanja državljanina treće zemlje – bilo kao dobrovoljno prihvatanje obveze na povratak ili prisilno – u:
- njegovu ili njezinu državu podrijetla, ili
  - državu tranzita u skladu sa sporazumima Zajednice ili bilateralnim sporazumima o ponovnom primitu ili drugim sporazumima, ili
  - drugu treću zemlju u koju se konkretni državljanin treće zemlje dobrovoljno odluči vratiti i u kojoj će on ili ona biti prihvaćeni.“

Agencija, poštujući temeljna prava i opća načela prava Unije te međunarodno pravo, uključujući zaštitu izbjeglica i prava djeteta, na zahtjev jedne ili više država članica koordinira, na tehničkoj i operativnoj razini, aktivnosti država članica povezane s vraćanjem, uključujući dobrovoljne odlaske; pruža tehničku i operativnu pomoć državama članicama izloženima posebnim izazovima u odnosu na njihove sustave vraćanja; koordinira upotrebu relevantnih informacijskih i komunikacijskih sustava i pruža potporu državama članicama u konzularnoj suradnji u pogledu identifikacije državljanina trećih zemalja i pribavljanja putnih isprava, itd. Agencija može koristiti finansijska sredstva Unije koja su raspoloživa za aktivnosti vraćanja (čl. 27. Uredbe).

- <sup>44</sup> Agencija financira ili sufinancira navedene aktivnosti dodjelama bespovratnih sredstava iz vlastitog proračuna u skladu s finansijskim pravilima koja se primjenjuju na Agenciju (čl. 14. st.3. Uredbe). Države članice mogu od Agencije zatražiti pokretanje zajedničkih operacija radi suočavanja s predstojećim izazovima, uključujući sadašnje ili buduće prijetnje na vanjskim granicama koje su posljedica nezakonitog useljavanja ili prekograničnog kriminala, ili radi pružanja veće tehničke i operativne pomoći pri provedbi obveza država članica u vezi s nadzorom vanjskih granica. Na zahtjev države članice, Agencija može na njenom državnom području u ograničenom razdoblju provesti brzu intervenciju na granicama. Ciljevi zajedničke operacije ili brze intervencije na granicama mogu se ostvariti u okviru višenamjenske operacije koja može uključivati spašavanje osoba u nevolji na moru ili druge funkcije obalne straže, borbu protiv krijumčarenja migranata ili trgovanja ljudima, operacije za nadzor trgovine drogama i upravljanje migracijama, uključujući identifikaciju, registraciju, ispitivanje i vraćanje (čl. 15., st. 5. Uredbe). Država članica domaćin timovima europske granične i obalne straže tijekom njihova raspoređivanja izdaje upute

- europska suradnja na funkcijama obalne straže razvojem međusektorske suradnje između Agencije za europsku graničnu i obalnu stražu, Europske agencije za kontrolu ribarstva i Europske agencije za pomorsku sigurnost u cilju poboljšanja sinergije između tih agencija radi pružanja učinkovitijih i isplativijih višenamjenskih usluga nacionalnim tijelima koja provode funkcije obalne straže;<sup>45</sup>
- jamčenje zaštite temeljnih prava uspostavljanjem mehanizma za podnošenje pritužbi<sup>46</sup> radi postupanja s pritužbama koje se odnose na moguće povrede temeljnih prava tijekom aktivnosti koje provodi Agencija za europsku graničnu i obalnu stražu.<sup>47</sup>

---

u skladu s operativnim planom. Preko svojeg koordinatora Agencija može državi članici domaćinu prenijeti svoje stavove o uputama izdanima timovima europske granične i obalne straže. U tom slučaju država članica domaćin uzima te stavove u obzir i slijedi ih u mjeri u kojoj je to moguće. Pri obavljanju svojih zadaća i izvršavanju svojih ovlasti članovi timova potpuno poštuju temeljna prava, uključujući pristup postupcima azila i ljudsko dostojanstvo. Članovi timova i dalje podliježu stegovnim mjerama svoje matične države članice. Matična država članica predviđa odgovarajuće stegovne ili druge mјere u skladu s nacionalnim pravom u slučaju povreda temeljnih prava ili obveza međunarodne zaštite tijekom odvijanja zajedničke operacije ili brze intervencije na granicama.

<sup>45</sup> Nacionalna tijela koja obavljaju funkcije obalne straže nadležna su za široki raspon zadaća, uključujući, ali ne ograničavajući se na pomorsku sigurnost, zaštitu, traganje i spašavanje, nadzor granica, nadzor ribarstva, carinski nadzor, opću provedbu zakona i zaštitu okoliša. Agencija za europsku graničnu i obalnu stražu, Europska agencija za kontrolu ribarstva osnovana (engl. *European Fisheries Control Agency – EFCA*) *Uredbom Vijeća (EZ) br. 768/2005* (Tekst Uredbe Vijeća (EZ) br. 768/2005 vidi: **Službeni list EU L128/1 od 26.4.2005., Uredba je izmjenjena Uredbom 2016/1626 – Službeni list EU L 251/80 od 16.9.2016**) i Europska agencija za pomorsku sigurnost (engl. *European Maritime Safety Agency – EMSA*) osnovana *Uredbom (EZ) br. 1406/2002* *Europskog parlamenta i Vijeća* (Tekst Uredbe Vijeća (EZ) br. 1406/2002 vidi: **Službeni list EU L208/1 od 5.8.2002., Uredba je izmjenjena Uredbom 2016/1624 – Službeni list EU L 251/80 od 16.9.2016**) trebale bi stoga ojačati uzajamnu suradnju i suradnju s nacionalnim tijelima koja obavljaju funkcije obalne straže u cilju povećanja informiranosti o stanju u pomorstvu te pružanja potpore usklađenom i isplativom djelovanju.

<sup>46</sup> Svaka osoba na koju izravno utječe djelovanja osoblja uključenog u zajedničku operaciju, brzu intervenciju na granicama, operaciju vraćanja ili intervenciju vraćanja i koja smatra da su joj zbog tih djelovanja povrijeđena temeljna prava, ili bilo koja treća osoba koja intervenira u ime takve osobe, može Agenciji podnijeti pritužbu u pisanim obliku. Službenik za temeljna prava izvješćuje izvršnog direktora i Upravnim odboru o nalazima i dalnjem postupanju Agencije i država članica na temelju pritužbi. Zahvaljujući ovom mehanizmu Agencija jamči zaštitu temeljnih ljudskih prava u većoj mjeri.

<sup>47</sup> Ovom se Uredbom poštuju temeljna prava i načela koja su priznata člancima 2. i 6. *Ugovora o Europski uniji* (UEU, tekst na hrvatskom jeziku vidi: **Službeni list EU C2012 od 7.6.2016**) i koja su iskazana u *Povelji EU o temeljnim pravima* (Tekst: **Službeni list EU**

Agencija, dakle, raspoređuje službenike graničnog nadzora i drugo relevantno osoblje kao članove timova europske granične i obalne straže za zajedničke operacije, brze intervencije na granicama i u okviru timova za potporu upravljanju migracijama. Agencija može rasporediti i stručnjake iz vlastitog osoblja. Sukladno ovoj Uredbi sve države članice pridonose timovima europske granične i obalne straže preko nacionalne pričuve na temelju različitih utvrđenih profila imenovanjem službenika graničnog nadzora koji odgovaraju traženim profilima. Za istaknuti je da je pričuva za brzu intervenciju stalno tijelo koje je stavljen na izravno raspolaganje Agenciji i koje se može rasporediti iz svake države članice u roku od pet radnih dana od trenutka kada izvršni direktor i država članica domaćin usuglase operativni plan.<sup>48</sup> Raspoređivanje timova europske granične i obalne straže iz pričuve za brzu intervenciju prema potrebi se odmah dopunjuje dodatnim timovima europske granične i obalne straže.<sup>49</sup>

Obzirom da je Agencija zadužena za operativnu provedbu svih organizacijskih aspekata zajedničkih operacija, pilot-projekata ili brzih intervencija na gra-

---

**C 303/1 od 12.12.2007.),** mjerodavnim međunarodnim pravom, uključujući Konvenciju o statusu izbjeglica iz 1951., njezin Protokol iz 1967. i obveze povezane s pristupom međunarodnoj zaštiti, posebno načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja. Ovom se Uredbom posebno nastoji osigurati potpuno poštovanje ljudskog dostojanstva, prava na život, prava na slobodu i sigurnost, prava na zaštitu osobnih podataka, prava na azil, prava na djelotvoran pravni lijek, prava djeteta, zabrane mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kazne i zabrane trgovanja ljudima. Njome se također nastoji promicati primjena načela nediskriminacije i zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja. U obavljanju svojih zadaća europska granična i obalna straža osigurava da se nijedna osoba ne iskrcava, prisiljava na ulazak, privodi ili na neki drugi način predaje ili vraća tijelima zemlje koja krši načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja ili u kojoj postoji opasnost protjerivanja ili vraćanja u drugu zemlju koja krši navedeno načelo. EGOS u okviru svih svojih aktivnosti posebnu pozornost posvećuje pravima djeteta te osigurava da se poštuju najbolji interesi djeteta.

<sup>48</sup> Svaka država članica za tu namjenu na godišnjoj osnovi stavlja Agenciji na raspolaganje određeni broj službenika graničnog nadzora koji odgovara najmanje 3 % osoblja država članica bez kopnenih ili morskih vanjskih granica ili 2 % osoblja država članica s kopnenim ili morskim vanjskim granicama, a iznosi najmanje 1 500 službenika graničnog nadzora, u skladu s profilima utvrđenima odlukom Upravnog odbora. U Prilogu I. navedeni su doprinosi država članica snagama za brzu reakciju na temelju obveza s obzirom na okolnosti u trenutku stupanja na snagu ove Uredbe, a prema kojem je Republika Hrvatska dužna osigurati 65 službenika. Ako dođe do znatnih i strukturnih promjena tih okolnosti, uključujući donošenje odluke o ukidanju kontrola na unutarnjim granicama država članica na temelju odredbi relevantnih akata o pristupanju, Komisija bi trebala predložiti odgovarajuće izmjene tog priloga.

<sup>49</sup> U tu svrhu države članice na zahtjev Agencije odmah dostavljaju broj, imena i profile službenika graničnog nadzora iz svoje nacionalne pričuve koje mogu staviti na raspolaganje u roku od pet radnih dana od početka brze intervencije na granicama (čl. 20. Uredbe).

nicama, uključujući prisutnost članova osoblja Agencije bilo je nužno imenovati osobu koja bi trebala nadgledati i koordinirati sve aktivnosti koje su Agenciji dane u nadležnost. Slijedom toga, izvršni direktor imenuje jednog ili više stručnjaka iz osoblja Agencije koji se raspoređuju kao koordinatori za svaku zajedničku operaciju ili brzu intervenciju na granicama, a o čemu izvršni direktor obavješćuje državu članicu domaćina. Koordinator djeluje u ime Agencije u pogledu svih aspekata raspoređivanja timova europske granične i obalne straže, a dužnost mu je poticanje suradnje i koordinacije među državama članicama domaćinima i državama članicama sudionicama (čl. 22. Uredbe). On djeluje kao poveznica između Agencije, države članice domaćina i članova timova europske granične i obalne straže, te u ime Agencije pruža pomoć u vezi sa svim pitanjima koja se odnose na uvjete njihova raspoređivanja u timove te prati pravilnost provedbe operativnog plana.

Kako bi se postigao željeni stupanj suradnje, države članice bi, ujedno, trebale odrediti nacionalnu kontaktну točku za komunikaciju s Agencijom o svim pitanjima u vezi s aktivnostima Agencije koja mora biti dostupna u svako doba (čl. 23. Uredbe). Nacionalni koordinacijski centar, uspostavljen u skladu s Uredbom (EU) br. 1052/2013 o uspostavi Europskog sustava nadzora granica (EUROSUR),<sup>50</sup> nacionalna je kontaktna točka za komunikaciju s Agencijom o svim pitanjima koja se odnose na timove europske granične i obalne straže.<sup>51</sup>

Komparativno gledajući FRONTEX i EGOS, nameće se zaključak da EGOS, pored nove nadzorne uloge, karakterizira i pooštovanje nadzora i analize rizika kroz uspostavu procjene osjetljivosti, uvođenje novih procedura za zajedničke i brze intervencije, rast operativnih zadaća, uspostavljanje mehanizma za podnošenje pritužbi, čvršća suradnja s obalnim državama i trećim državama, proširene

<sup>50</sup> U RH tu ulogu obavlja **Služba Nacionalnog koordinacijskog centra i analize rizika** unutar MUP-a RH koja kao nacionalna točka za razmjenu podataka granične policije ostvaruje suradnju i neposredno razmjenjuje podatke s Operativno-komunikacijskim centrom policije Ministarstva i centrima drugih državnih tijela, s nacionalnim koordinacijskim centrima zemalja članica Europske unije i drugim tijelima Europske unije vezano uz nadzor državne granice, posebno FRONTEX-ovim Situacijskim centrom. [www.policija.hr](http://www.policija.hr)

<sup>51</sup> Nacionalni koordinacijski centar dio je EUROSUR-a. Svaka država članica uspostavlja, vodi i održava nacionalni koordinacijski centar koji koordinira i razmjenjuje informacije između svih tijela odgovornih za nadzor vanjske granice na nacionalnoj razini te drugih nacionalnih koordinacijskih centara i Agencije. Svaka država članica obavješćuje Komisiju o osnivanju svojeg nacionalnog koordinacijskog centra, koja odmah o tome obavješćuje druge države članice i Agenciju (čl. 5. Uredbe (EU) br. 1052/2013 od 22. listopada 2013. o uspostavi Europskog sustava nadzora granica (EUROSUR). Tekst na hrvatskom vidi: **Službeni list EU L 295/11 od 6. 11. 2013.**

ovlasti Agencije u prikupljanju informacija, razvijanje *hot spot* pristupa<sup>52</sup> te pravo na intervenciju. U slučajevima posebnog i nesrazmernog izazova na vanjskim granicama, Agencija bi na zahtjev države članice ili na vlastitu inicijativu trebala organizirati i koordinirati brze intervencije na granicama i rasporediti timove europske granične i obalne straže iz snaga za brzu reakciju te rasporediti tehničku opremu. Brzim intervencijama na granicama trebalo bi osigurati jačanje kapaciteta u ograničenom vremenskom razdoblju u situacijama u kojima se zahtijeva trenutačna reakcija i u kojima bi se takvom intervencijom osigurala učinkovita reakcija.<sup>53</sup> Kako bi takva intervencija bila učinkovita, države članice trebale bi snagama za brzu reakciju staviti na raspolaganje službenike graničnog nadzora i drugo relevantno osoblje te potrebnu tehničku opremu.<sup>54</sup> Treba naglasiti da su u prošlosti države članice često znale krivo procijeniti stvarnu situaciju ili su iz nekog drugog razloga propustile zatražiti potrebnu pomoć. Međutim, sada će Agencija, čak i ako država članica nije samostalno zatražila pomoć ili smatra da ne postoji potreba za dodatnim intervencijama, moći intervenirati što ranije Frontex nije mogao.

---

<sup>52</sup> Kada se država članica suočava s posebnim i nerazmernim izazovima povezanimi s migracijama u određenim područjima na svojim vanjskim granicama, koji su obilježeni velikim priljevom mješovitih migracijskih tokova, države članice trebale bi se moći osloniti na tehnička i operativna pojačanja. To bi trebalo biti omogućeno u žarišnim područjima u obliku timova za potporu upravljanju migracijama. Ti bi se timovi trebali sastojati od stručnjaka koje su iz država članica rasporedili Agencija i EASO te stručnjaka raspoređenih iz Agencije, Europol-a ili drugih relevantnih agencija Unije. Agencija bi trebala pomagati Komisiji pri koordinaciji različitih agencija na terenu. U žarišnim područjima različite agencije i države članice trebale bi djelovati u skladu sa svojim nadležnostima i ovlastima. Komisija bi, u suradnji s drugim relevantnim agencijama, trebala osigurati uskladenost aktivnosti u žarišnim područjima s relevantnom pravnom stečevinom Unije, uključujući zajednički europski sustav azila i temeljna prava (čl. 18. Uredbe).

<sup>53</sup> Operativni plan obvezujući je za Agenciju, državu članicu domaćina i države članice sudionice. Njime su obuhvaćeni svi aspekti koji se smatraju potrebnima za provedbu zajedničke operacije (čl. 16. Uredbe).

<sup>54</sup> Agencija u cijelosti pokriva sljedeće troškove koje države članice imaju zbog stavljanja na raspolaganje svojih službenika graničnog nadzora i drugog relevantnog osoblja za potrebe raspoređivanja timova europske granične i obalne straže, uključujući snage za brzu reakciju (čl. 24 Uredbe):

- (a) troškove putovanja iz matične države članice u državu članicu domaćina i iz države članice domaćina u matičnu državu članicu;
- (b) troškove cijepljenja;
- (c) troškove posebnog osiguranja;
- (d) troškove zdravstvene zaštite;
- (e) dnevnice, uključujući troškove smještaja;
- (f) troškove povezane s tehničkom opremom Agencije.

### 3. Odgovornost i dužnosti EGOS-a

Uredba propisuje građansku i kaznenu odgovornost članova timova do koje može doći tijekom zajedničke operacije, pilot-projekta, raspoređivanja tima za potporu upravljanju migracijama, brze intervencije na granicama, operacije vraćanja ili intervencije vraćanja.

Ako članovi timova djeluju u državi članici domaćinu,<sup>55</sup> ta je država članica odgovorna u skladu sa svojim nacionalnim pravom za svu štetu koju oni prouzroče tijekom operacija. Međutim, ako je takva šteta izazvana krajnjom nepažnjom ili namjernim protupravnim postupanjem, država članica domaćin može od matične države članice<sup>56</sup> zatražiti povrat svih iznosa koje je platila žrtvama ili osobama ovlaštenima u njihovo ime. Sve sporove između država članica povezane s primjenom ovog članka, koji se ne mogu riješiti međusobnim pregovorima, države članice upućuju Sudu Europske unije u skladu s člankom 273. UFEU-a (čl. 42. Uredbe).<sup>57</sup>

Ako, pak, tijekom zajedničke operacije, pilot-projekta, raspoređivanja tima za potporu upravljanju migracijama, brze intervencije na granicama, operacije vraćanja ili intervencije vraćanja članovi timova<sup>58</sup> počine kazneno djelo prema njima se postupa jednako kao i prema službenicima države članice domaćina u pogledu svih kaznenih djela koja bi mogla biti počinjena protiv njih ili koja bi oni mogli počinjiti (čl. 43. Uredbe).

Uredba regulira obvezu Agencije i nacionalnih tijela nadležnih za upravljanje granicama, uključujući službenike obalne straže u mjeri u kojoj provode zadaće nadzora granica, na suradnju u dobroj vjeri i obvezu razmjene informacija.<sup>59</sup>

<sup>55</sup> Država članica domaćin znači država članica u kojoj se odvija ili iz koje je pokrenuta zajednička operacija ili brza intervencija na granicama, operacija vraćanja ili intervencija vraćanja, ili u koju se raspoređuje tim za potporu upravljanju migracijama (čl. 2. Uredbe).

<sup>56</sup> Matična država članica znači država članica čiji službenik graničnog nadzora ili član drugog relevantnog osoblja sudjeluje kao član tima europske granične i obalne straže (čl.2.).

<sup>57</sup> Sud je nadležan u svakom sporu među državama članicama koji se odnosi na predmet Ugovorā ako mu je spor podnesen na temelju posebnog sporazuma između stranaka (čl. 273. Ugovora o funkcioniranju Europske unije). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A12016ME%2FTXT>

<sup>58</sup> Član timova znači član timova europske granične i obalne straže ili timova osoblja uključenog u zadaće povezane s vraćanjem koji sudjeluju u operacijama vraćanja ili intervencijama vraćanja (čl. 2. Uredbe).

<sup>59</sup> Nacionalna tijela nadležna za upravljanje granicama, uključujući službenike obalne straže u mjeri u kojoj provode zadaće nadzora granica, pravodobno i pravilno dostavljaju Agenciji sve informacije koje su Agenciji potrebne za obavljanje zadaća koje su joj dodijeljene ovom Uredbom, posebno zadaća Agencije povezanih s praćenjem migracijskih tokova prema Uniji i unutar nje, provedbom analize rizika i procjene osjetljivosti (čl. 9. Prijedloga Uredbe).

Agencija može poduzeti sve potrebne mjere kako bi olakšala razmjenu informacija relevantnih za njezine zadaće s Komisijom i državama članicama te prema potrebi s relevantnim agencijama Unije. Agencija pri obradi osobnih podataka primjenjuje Uredbu (EZ) br. 45/2001,<sup>60</sup> dok u pogledu klasificiranih podataka, Agencija primjenjuje sigurnosne propise Komisije kako je utvrđeno Odlukom (EU, Euratom) 2015/444 od 13. ožujka 2015. o **sigurnosnim propisima za zaštitu klasificiranih podataka EU-a**.<sup>61</sup> Međutim, klasifikacija podataka ne sprječava da se oni stave na raspolaganje Europskom parlamentu (čl. 50. Uredbe).

<sup>60</sup> *Uredba (EZ) br. 45/2001 Europskog parlamenta i Vijeća od 18. prosinca 2000. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka u institucijama i tijelima Zajednice i o slobodnom kretanju takvih podataka* nastoji osigurati poštivanje temeljnih prava i sloboda građana, posebno prava na privatnost u pogledu obrade osobnih podataka od strane institucija i tijela EU-a. Osobni podaci su svaka informacija koja se odnosi na osobu koja se može identificirati ili „subjekt podataka” u smislu takvih atributa kao što su fizički, fiziološki, mentalni, ekonomski, kulturni ili socijalni identitet. U smislu Uredbe 45/2001 obrada osobnih podataka znači svaki postupak koji se provodi nad osobnim podacima, kao što su prikupljanje, pohrana, korištenje, izmjena, prijenos, distribucija ili brisanje. Uredbom 45/2001 se uspostavlja tijelo Europskog nadzornika za zaštitu podataka (EDPS). Građani svoje prigovore mogu podnijeti izravno EDPS-u, ako smatraju da je došlo do kršenja njihovih prava na zaštitu podataka u skladu s Uredbom 45/2001. Osobni podaci mogu se obradivati samo: ako je obrada potrebna za obavljanje zadatka koji se provodi u javnom interesu; ako je obrada potrebna u svrhu poštovanja pravne obvezе; ako postoji nedvosmislena suglasnost; ako je obrada potrebna kako bi se zaštitili životni interesi subjekta podataka. Obrada osobnih podataka koja otkriva rasno ili etničko podrijetlo, politička uvjerenja, vjerska ili filozofska uvjerenja ili sindikalno članstvo i obrada podataka u vezi sa zdravljem ili spolnim životom, kao i podataka koji se odnose na kaznena djela, je u principu zabranjena, osim iz razloga izričito propisanih zakonom. Građani uživaju zakonska prava prema Uredbi 45/2001, kao što je pravo na pristup, ispravak, blokiranje ili brisanje osobnih podataka u posjedu institucija i tijela EU-a. Primjenjuje se od 1. veljače 2001. Tekst vidi: *Službeni list EU L 8 od 12.1. 2001.* i ispravak u *Službeni list EU L 164 od 26. 6. 2007.* Ne dovodeći u pitanje članak 48. Uredbe o EGOS-u, koji se odnosi na obradu osobnih podataka u okviru operacija vraćanja i intervencija vraćanja, zabranjuje se prijenos osobnih podataka koje obrađuje Agencija i daljnji prijenos osobnih podataka, koji su obrađeni u okviru ove Uredbe, od strane država članica prema tijelima trećih zemalja ili prema trećim stranama, uključujući međunarodne organizacije (čl. 45. Uredbe). Opširnije o obradi podataka vidi: čl. 46. – 48. Uredbe.

<sup>61</sup> Ovom se Odlukom utvrđuju osnovna načela i minimalni standardi sigurnosti za zaštitu klasificiranih podataka EU-a. Primjenjuje se na sve službe i prostore Komisije. Klasificirani podatak EU-a znači svaki podatak ili materijal koji je označen stupnjem tajnosti EU-a i čije neovlašteno otkrivanje može prouzročiti različite stupnjeve ugroze interesa Europske unije ili jedne ili više država članica. Klasificirani podaci EU-a štite se u skladu s ovom Odlukom i njezinim provedbenim pravilima. Sigurnosne mjere za zaštitu klasificiranih podataka EU-a moraju tijekom cijelog životnog ciklusa podataka biti razmjerne posebice njihovu stupnju tajnosti, obliku i količini podataka ili materijala, mjestu i konstrukciji

Agencija može obrađivati osobne podatke samo radi obavljanja svojih zadaća organizacije i koordinacije zajedničkih operacija, pilot-projekata, brzih intervencijskih akcija na granicama i u okviru timova za potporu upravljanju migracijama te operacija vraćanja i intervencija vraćanja. Nadalje, osobni podaci obrađuju se i radi olakšavanja razmjene informacija s državama članicama, EASO-om, Europolom ili Eurojustom i analize rizika koju Agencija provodi, kao i zbog identifikacije i praćenje plovila u okviru EUROSUR-a (čl. 46. Uredbe).

### 3.1. Europska suradnja u pogledu funkcija obalne straže

Ovom je Uredbom, ujedno, regulirana i obveza suradnje Agencije s Komisijom, drugim institucijama Unije, Europskom službom za vanjsko djelovanje,<sup>62</sup> EASO-om, Europolom, Agencijom Europske unije za temeljna prava,<sup>63</sup> Eurojustom, Satelitskim centrom Europske unije,<sup>64</sup> Europskom agencijom za pomorsku

---

objekata u kojima su smješteni ti podaci i lokalno procijenjenoj prijetnji koju predstavljaju zlonamjerne i/ili kriminalne aktivnosti, uključujući špijunažu, sabotažu i terorizam. Tekst Odluke na hrvatskom jeziku vidi: *Službeni list L 72/53 od 17. 3. 2015.*

- <sup>62</sup> **Europska služba za vanjsko djelovanje** (engl. *European External Action Service – EEAS*) diplomatska je služba EU-a. Njezina je uloga učiniti vanjsku politiku EU-a što dosljednjom i učinkovitijom te time povećati utjecaj EU-a u svijetu. Upravlja **diplomatickim odnosima i strateškim partnerstvima** s državama koje nisu članice EU-a te surađuje s nacionalnim diplomatskim službama **država članica EU-a, UN-a i drugih vodećih svjetskih sila**. [https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/eeas\\_hr](https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/eeas_hr)
- <sup>63</sup> **Agencija EU-a za temeljna prava** (engl. *European Union Agency for Fundamental Rights – FRA*) donositeljima odluka na razini EU-a i na nacionalnoj razini pruža neovisne savjete utemeljene na dokazima, čime se pomaže boljoj informiranosti i usmjerenoći rasprava, politika i zakonodavstva u području temeljnih prava. Savjetuje institucije EU-a i nacionalne vlade u području temeljnih prava, a posebno u područjima: diskriminacije, pristupa pravosuđu, rasizma i ksenofobije, zaštite podataka, prava žrtava te prava djece. Cilj je agencije učinkovitije pomoći u promicanju i zaštiti temeljnih prava u cijelom EU-u. FRA održava suradnju s institucijama EU-a i vladama država članica EU-a te im pruža stručne savjete i dostavlja analize temeljnih prava. Uspostavila je mreže i kontakte s partnerima na svim razinama kako bi njezinim savjetima i istraživanjima mogli pristupiti donositelji odluka u nacionalnim vladama i EU-u. [https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/fra\\_hr](https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/fra_hr)
- <sup>64</sup> **Satelitski centar Europske unije** (engl. *European Union Satellite Centre – SatCen*) podupire postupke donošenja odluka EU-a i djelovanje u okviru **zajedničke vanjske i sigurnosne politike EU-a**. To se postiže osiguravanjem proizvoda i usluga **uporabom infrastrukture u svemiru i dodatnih podataka**, uključujući **satelitske snimke i snimke iz zraka**, te povezanih usluga. Pod nadzorom Političkog i sigurnosnog odbora i u skladu s operativnim smjernicama koje daje Visoki predstavnik EU-a za vanjske poslove i sigurnosnu politiku, Satcen osigurava donositeljima odluka rano upozoravanje na moguće krize. To im omogućuje da pravodobno poduzmu diplomatske, gospodarske i humanitarne mje-

sigurnost i Europskom agencijom za kontrolu ribarstva te drugim tijelima, uređima i agencijama Unije u pitanjima obuhvaćenima ovom Uredbom, a posebno s ciljevima boljeg suočavanja s izazovima povezanimi s migracijama te sprječavanja i otkrivanja prekograničnog kriminala poput krijumčarenja migranata, trgovanja ljudima<sup>65</sup> i terorizma<sup>66</sup> (čl. 52. Uredbe).<sup>67</sup>

---

re, uključujući i izradu općenitih planova za intervenciju. Detaljnije vidi: [https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/satcen\\_hr](https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/satcen_hr)

<sup>65</sup> *Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, Protokola za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje krijumčarenja ljudi, posebice žena i djece (N.N., MU, br. 14/02)*, čl. 3.: Krijumčarenje osoba znači vrbovanje, prijevoz, transfer, pružanje utočišta i prihvatanje osoba, pomoću prijetnje ili uporabe sile ili drugih oblika prinude, otmice, prijevare, zloupotabe ovlasti ili položaja bespomoćnosti ili davanje ili primanje plaćanja ili sredstava da bi se postigla privola osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom, u svrhu izrabljivanja. Izrabljivanje će minimalno uključiti, iskorištavanje prostitucije drugih ili drugih oblika seksualnog iskorištavanja, prisilni rad ili usluge, ropstvo ili odnose slične ropstvu, podčinjavanje ili odstranjivanje organa. Hrvatski sabor je dana 29. studenoga 2004. god. donio Ispravak kojim se naziv prethodno navedenog zakona mijenja na način da se umjesto riječi krijumčarenje koristi riječ trgovanje, te novi naziv ovog zakona glasi: *Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih Naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, Protokola za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudi, posebice žena i djece te Protokola protiv trgovanja migranata kopnom, morem i zrakom, kojima se dopunjuje Konvencija Ujedinjenih Naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta (N.N., MU, br. 11/04)*. Pored ovih dokumenata, važne su i slijedeće konvencije: *Međunarodna konvencija o suzbijanju ropstva – 1926. god.*, *Doprinska konvencija o ukidanju ropstva, trgovine robljem i ustanova i prakse slične ropstvu – 1956. god...* Odredbe čl. 106. KZ –a, kojim se regulira kazneno djelo trgovanja ljudima i ropstvo usklađene su s *Protokolom za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudi, posebice žena i djece, kojim se dopunjuje Konvencija protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta*. **Dalibor Doležal**, *Prevencija trgovanja ljudima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, Rijeka, vol.28., br. 2., 2007., str. 1401.: Krijumčarenje ljudi (engl. smuggling), iako se najčešće odvija u po život opasnim i ilegalnim uvjetima, odnosi se na one ljudе koji su dobrovoljno dali svoj pristanak i prestaje u trenutku kada oni stignu na mjesto odredišta, dok trgovanje ljudima uključuje daljnju eksploraciju žrtava zbog profita. Opširnije: **Petra Amižić Jelovčić – Željka Primorac – Nikola Mandić**, *Obalna straža Republike Hrvatske – pravni okvir*, Split, 2017., str. 56. Detaljnije o trgovini ljudima kao novom obliku organiziranog kriminala u RH vidjeti **Sandra Veber, Zlatko Koštić**, *Obilježja trgovanja ljudima u Republici Hrvatskoj*, Policija i sigurnost, Zagreb, vol.20, br.2., 2011., str. 203.-210.; **Anis H. Bajrektarević**, *Trgovina i krijumčarenje ljudima – povezanost s organiziranim kriminalom – međunarodne pravne mjere*, Kriminologija i socijalna integracija, Zagreb, vol.8., br.1.-2., 2000., str. 43.-55.

<sup>66</sup> Kazneno djelo terorizma regulira *Kazneni zakon (N.N., br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15)* čl. 97. st. 1.: Tko s ciljem ozbiljnog zastrašivanja stanovništva, ili prisiljavanja države ili međunarodne organizacije da što učini, ne učini ili ozbiljnog narušavanja ili uništavanja temeljnih ustavnih, političkih, gospodarskih ili društvenih struktura države ili među-

Agencija će, tako, u suradnji s Europskom agencijom za kontrolu ribarstva i Europskom agencijom za pomorsku sigurnost pružati potporu nacionalnim tijelima koja obavljaju funkcije obalne straže na nacionalnoj razini i razini Unije te, prema potrebi, na međunarodnoj razini:<sup>68</sup>

- dijeljenjem informacija nastalih spajanjem i analiziranjem podataka koji su dostupni u brodskim sustavima za izvješćivanje i drugim informacijskim sustavima kojima agencije upravljaju na poslužitelju ili im mogu pristupiti,
- pružanjem usluga nadziranja i komunikacije koje se temelje na najsvremenijoj tehnologiji,<sup>69</sup>

---

narodne organizacije počini jedno od sljedećih djela koje može ozbiljno našteti državi ili međunarodnoj organizaciji: a) napade na život osobe koji mogu prouzročiti smrt; b) napade na tijelo drugoga; c) otmicu ili uzimanje talaca; d) uništenje državnih ili javnih objekata, prometnog sustava, infrastrukture uključujući i informacijske sustave, nepokretnе platforme u epikontinentalnom pojusu, javnog mjesta ili privatne imovine koje može ugroziti živote ljudi ili prouzročiti znatnu gospodarsku štetu; e) otmicu zrakoplova, broda ili drugih sredstava javnog prijevoza ili prijevoza robe; f) izrada, posjedovanje, pribavljanje, prijevoz, opskrba ili uporaba oružja, eksploziva, nuklearnog, biološkog ili kemijskog oružja kao i istraživanje i razvoj nuklearnog, biološkog ili kemijskog oružja; g) ispuštanje opasnih tvari ili prouzročenje požara, eksplozija ili poplava čime se ugrožava život ljudi; h) ometanje ili obustava opskrbe vodom, električnom energijom ili drugim osnovnim prirodnim resursom čime se ugrožava život ili i) posjeduje ili koristi radioaktivne tvari ili izrađuje, posjeduje ili koristi uređaj za aktiviranje, raspršivanje ili emitiranje radioaktivnog materijala ili ionizirajućeg zračenja, koristi ili ošteti nuklearni objekt tako da dođe do ispuštanja ili opasnosti od ispuštanja radioaktivnog materijala, ili upotrebom sile ili prijetnje zahtjeva radioaktivni materijal, uređaj za aktiviranje, raspršivanje ili emitiranje radioaktivnog materijala ili nuklearni objekt – kaznit će se kaznom zatvora od tri do petnaest godina. Vidi: Amižić Jelovčić, P. – Primorac, Ž. – Mandić, N., *o.c.*, str. 52. Također, vidi: **Ana Garačić, Kazneni zakon u sudskoj praksi – posebni dio**, Rijeka 2016., str. 22. – 24. **Ivica Crnić, Odgovornost države za štetu**, Novi informator, Zagreb, 2007., str. 117.; U cilju definiranja akata terora valja naglasiti da su njihova osnovna obilježja: a) primjena nasilja i ostalih postupaka praćenih u pravilu okrutnostima i svirepošću, a sve u namjeri izazivanja straha, užasa i osjećaja osobne nesigurnosti građana; b) političke pobude, odnosno politička pozadina, i to naročito kod pojedinačno izvršenog akta nasilja.

<sup>67</sup> Navedene institucije, tijela, uredi i agencije Unije te međunarodne organizacije informacije koje su primili od Agencije upotrebljavaju isključivo u okviru granica svoje nadležnosti i u mjeri u kojoj poštuju temeljna prava, uključujući zahtjeve u vezi sa zaštitom podataka.

<sup>68</sup> Precizni oblici suradnje u pogledu funkcija obalne straže između Agencije, Europske agencije za kontrolu ribarstva i Europske agencije za pomorsku sigurnost utvrđuju se radnim dogовором, u skladu s njihovim ovlastima i financijskim pravilima koja se primjenjuju na te agencije. Takav dogovor odobravaju Upravni odbor Agencije te Upravni odbor Europske agencije za pomorsku sigurnost i Upravni odbor Europske agencije za kontrolu ribarstva.

<sup>69</sup> Navedeno uključuje infrastrukturu u svemiru i zemaljsku infrastrukturu te senzore postavljene na bilo koju vrstu platforme, kao što su daljinski upravljeni zrakoplovni sustavi.

- jačanjem kapaciteta razrađivanjem smjernica, preporuka i najboljih praksi te pružanjem potpore osposobljavanju i razmjeni osoblja, u cilju unaprjeđenja razmjene informacija i suradnje u pogledu funkcija obalne straže,<sup>70</sup>
- dijeljenjem kapaciteta, uključujući planiranje i provedbu višenamjenskih operacija i dijeljenje sredstava i drugih kapaciteta diljem sektora i granica.<sup>71</sup>

Nacionalne Obalne straže u velikoj mjeri pridonose pomorskoj sigurnosti i imaju iznimno važnu ulogu u osiguravanju pomorske granice i spašavanju na moru. Zbog trenutačne krize pokazalo se da je potrebno bolje koordinirati odgovor odgovarajućih agencija Unije i širokog raspona nacionalnih tijela koja obavljaju funkciju obalne straže. Komisija stoga predlaže uže povezivanje postojećih agencija i tijela koja obavljaju zadatke obalne straže i to kroz zajednički planirane operacije nadzora te olakšanu razmjenu informacija.<sup>72</sup> To znači da će Agencija, primjerice, imati pristup novim informacijama o plovilima koja se koriste za nezakonito useljavanje i prekogranični kriminal koja su otkrivena tijekom operacija pomorskog nadzora od strane Obalne straže a čija primarna svrha nije granična kontrola nego kontrola ribarstva ili otkrivanje izljevanja nafte.

Treba istaknuti da provedba ove Uredbe ne utječe na podjelu nadležnosti između Unije i država članica prema Ugovorima, ni na obveze država članica na temelju međunarodnih konvencija kao što su Konvencija Ujedinjenih naroda o pra-

---

<sup>70</sup> Komisija će donijeti, u obliku preporuke, praktični priručnik o europskoj suradnji u pogledu funkcija obalne straže koji sadržava smjernice, preporuke i najbolje prakse za razmjenu informacija i suradnju na nacionalnoj razini, razini Unije i međunarodnoj razini (čl. 53. Uredbe).

<sup>71</sup> Izmjenama **Zakona o nadzoru državnih granica** 2016. godine (N.N., br. 83/13, 27/16) zakonski je regulirana mogućnost sudjelovanja Oružanih snaga RH, time i Hrvatske ratne mornarice, odnosno Obalne straže RH, u zaštiti državne granice. Naime, sukladno čl. 5. spomenutog zakona kada Ministarstvo unutarnjih poslova ili predsjednik Vlade RH to ocijene potrebnim zbog sigurnosnih i/ili humanitarnih razloga, Oružane snage Republike Hrvatske mogu pružiti potporu u zaštiti državne granice na način propisan zakonom kojim se uređuje obrana Republike Hrvatske. U tom će slučaju pripadnici Oružanih snaga RH postupati po uputama policije. **Zakon o obrani** (N.N., br. 73/13, 75/15, 27/16) u svom članku 62.a propisuje da Oružane snage RH mogu pružiti potporu policiji u zaštiti državne granice u skladu sa zakonom kojim se uređuje nadzor državne granice. Odluku o pružanju potpore policiji donosi Vlada, na prijedlog ministra obrane i uz prethodnu suglasnost Predsjednika Republike.

<sup>72</sup> To znači da će Agencija, primjerice, imati pristup novim informacijama o plovilima koja se koriste za nezakonito useljavanje i prekogranični kriminal koja su otkrivena tijekom operacija pomorskog nadzora od strane Obalne straže a čija primarna svrha nije granična kontrola nego kontrola ribarstva ili otkrivanje izljevanja nafte.

<sup>73</sup> Engl. *United Nation Convention on the Law of the Sea – UNCLOS*. Tekst na engleskom jeziku vidi: [www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_e.pdf](http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf) Ova se Konvencija smatra jednim od najvažnijih multilateralnih ugovora nakon Povelje UN-a.

vu mora,<sup>73</sup> Međunarodna konvencija o zaštiti ljudskih života na moru,<sup>74</sup> Međunarodna konvencija o traganju i spašavanju na moru,<sup>75</sup> Međunarodna konvencija o sprječavanju onečišćenja s brodova,<sup>76</sup> Međunarodna konvencija o standardima izobrazbe, izdavanju svjedodžbi i držanju straže pomoraca<sup>77</sup> te drugi relevantni međunarodni instrumenti iz područja pomorstva.

---

Stupila je na snagu u studenom 1994. godine, 12 mjeseci nakon ratifikacije ili pristupanja 60. države. Za rješavanje sporova o tumačenju i primjeni Konvencije osnovan je Međunarodni sud za pravo mora u Hamburgu. **Ivo Grabovac**, *Plovidbeno pravo Republike Hrvatske*, Split, 2003., str. 27.

<sup>74</sup> Engl. *International Convention for the Safety of life at Sea, 1974 – SOLAS Convention*. Tekst na engleskom jeziku vidi: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201184/volume-1184-I-18961-English.pdf> SOLAS konvencija najvažniji je i najpotpuniji međunarodni instrument o sigurnosti plovidbe na moru. Njen osnovni cilj je odrediti minimum standarda sigurnosti za gradnju, opremu i djelovanje broda. Država pripadnosti broda pdgovara za to da brodovi koji viju njenu zastavu udovoljavaju zahtijevanim uvjetima, dok će inspekcijske odredbe omogućiti državama ugovarateljicama da obave pregled o udovoljavanju traženim uvjetima brodova drugih država ugovarateljica u vlastitim lukama ako imaju razumne osnove procijeniti da stanje ne odgovara propisanim zahtjevima. Opsiširnije vidi: **Ivo Grabovac - Slobodan Kaštela**, *Međunarodni i nacionalni izvori hrvatskog prometnog prava*, Zagreb – Split, 2013., str. 80. – 81. Stupila je na snagu 1980. godine. **Ivo Grabovac**, *Doprinos nekih međunarodnih konvencija pomorskoj sigurnosti*, Pomorski zbornik 40 (2002)1, Rijeka, 2002., str. 429. – 444.

<sup>75</sup> Engl. *International Convention on Maritime Search and Rescue – SAR*. SAR konvencija donesena je u Hamburgu 1979. Godine, a stupila je snagu 1985. godine. Svrha joj je unapređenje međunardonog sustava traganja i spašavanja kako bi, neovisno o mjestu nezgode, spašavanje osoba u opasnosti bilo koordinirano od strane službe traganja i spašavanja te, ako je potrebno, i suradnjom susjednih službi traganja i spašavanja. Vidi: *Ibidem*, str. 89. Tekst na engleskom jeziku vidi: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201405/volume-1405-i-23489-english.pdf>

<sup>76</sup> Engl. *International Convention for the Prevention of Pollution from Ships – MARPOL 73/78*. MARPOL konvencija središnji je globalni instrument u zaštiti mora od onečišćenja s brodova. Donesena je 1973. godine, a izmjenjena je 1978. godine. Konvencija u svom osnovnom tekstu i kroz svojih šest tehničkih priloga donosi standarde i pravila u području sprečavanja onečišćenja mora uljima, kemikalijama, štetnim tvarima koje se prevoze u upakiranom stanju, fekalijama i smećem. Njen je cilj spriječiti ili umanjiti onečišćenje mora s brodova bilo da ono nastaje izvanrednim događajem ili redovnim operacijama broda. Stupila je na snagu 1983. godine. Tekst na vidi: [www.mar.ist.utl.pt/mventura/Projecto-Navios-LIMO-Conventions%20\(copies\)/MARPOL.pdf](http://www.mar.ist.utl.pt/mventura/Projecto-Navios-LIMO-Conventions%20(copies)/MARPOL.pdf)

<sup>77</sup> Engl. *International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers, 1978 – STCW Convention*. STCW konvencija smatra se jednim od najvažnijih međunarodnih instrumenata ikad donesenih od strane Međunarodne pomorske organizacije. Osnovna intencija Konvencije je ujednačavanje nacionalnih propisa i programa izobrazbe i obuke pomoraca, te uvjeta i načina izdavanja svjedodžbi pomorcima, u cilju podizanja opće razine obučenosti posada pomorskih brodova. Stupila je snagu 1984.

Jednako je važno naglasiti da osnivanje EGOS-a neće bitno utjecati na funkcioniranje Obalne straže RH. Naime, ona će i u budućnosti obavljati zadaće zbog kojih je i ustrojena Zakonom o obalnoj straži 2007. godine,<sup>78</sup> dok će njeni pripadnici i raspoloživa plovila sudjelovati u čuvanju granica na moru i biti potpora graničnoj policiji u mjeri u kojoj to Ministarstvo unutarnjih poslova odluči.<sup>79</sup> Pritom će joj od velike koristi, zasigurno, biti iskustvo stečeno u prijašnjoj suradnji s FRONTEX-om. Poseban značaj, u tom smislu, ima sudjelovanje hrvatske Obalne straže u operaciji EU TRITON,<sup>80</sup> u sklopu koje je posada broda hrvatske obalne straže "Andrija Mohorovičić" pružala potporu talijanskim vlastima u čuvanju granica na moru i spašavanju imigranata u području Sredozemnog mora, pri čemu je u tri mjeseca plovidbe spasila više od 2,5 tisuće migranata.<sup>81</sup>

---

Godine. Zadnje izmjene datiraju iz 2010. godine ( tzv. Manilla izmjene). Vidi pobliže: **Rudolf Capar**, *Pomorsko upravno pravo*, Zagreb, 1987., str. 140. – 142. Tekst vidi: [www.imo.org/en/OurWork/HumanElement/TrainingCertification/Documents/34.pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/HumanElement/TrainingCertification/Documents/34.pdf)

<sup>78</sup> Čl. 1. **Zakona o obalnoj straži** (N.N., br. 109/07). Stupio je na snagu 1. studenog 2007. godine.

<sup>79</sup> Opširnije: Amižić Jelovčić, P. - Primorac, Ž. – Mandić, N., o.c., str. 117. – 118.

<sup>80</sup> Operaciju Europske unije „TRITON” pokrenuo je Frontex, europska agencija za kontrolu granica, radi čuvanja mediteranske pomorske granice Europske unije. Operacija je pokrenuta 1. studenoga 2014., a predstavlja svojevrsnu nadogradnju operacije „Mare Nostrum” koju je samostalno vodila Talijanska Republika. U operaciji Europske unije „TRITON” sudjeluju brojne države članice Europske unije. Primarni fokus operacije EU TRITON je nadzor granice, ali je, kao i u svim operacijama Frontexa, spašavanje života apsolutni prioritet. Republika Hrvatska se u navedenu operaciju uključila slanjem broda Obalne straže „Andrija Mohorovičić“

<sup>81</sup> Brod HRM-a "Andrija Mohorovičić" (ŠB-72) završio je svoje sudjelovanje u FRONTEX-ovoj operaciji "TRITON 2015", u petak 30. listopada 2015. pristajanjem u luci Catania. U tri mjeseca plovidbe na Sredozemnom moru posada broda koja broji ukupno 49 priпадnika Oružanih snaga RH i pet priпадnika granične policije, spasila je više od 2,5 tisuća migranata. Brodom ŠB-72 tijekom operacije spašeno je 2518 osoba, od čega 551 dijete, 448 žena i 1517 muškaraca. U operaciji je do danas sudjelovalo 27 zemalja EU među kojima i Republika Hrvatska i to angažiranjem broda i posade ŠB-72 te djelatnicima MUP-a RH, koji su također bili u sastavu posade. Brod ŠB-72, tijekom tromjesečnog sudjelovanja, uglavnom je radio ophodnje južnim dijelom Jonskog mora u zoni koja se prostirala 200 nautičkih milja istočno od obale Sicilije. U tom području spašavani su migranti sa plovila koja su dolazila iz pravca sjeveroistočne obale Libije i Bliskog istoka. Svakodnevna zadaća bila je ophodnja uzduž vanjske granice određene zone. U trenutku otkrivanja pozicije plovila sa migrantima u pogibelji, koju su dobivali iz Glavnog središta operacije, brod bi se odmah uputio prema zadanoj poziciji. Po dolasku na poziciju započinjala bi akcija spašavanja, a nakon završenog spašavanja i zbrinjavanja migranata na ŠB-72, isti su prevoženi do luke iskrcaja gdje bi nadzor nad njima preuzimale službe nadležne za prihvat. [www.morh.hr](http://www.morh.hr)

## Zaključak

Kao odgovor na nezapamćene tokova migranata i izbjeglica u 2015. godini te terorističke napade koji su te i sljedeće godine događali diljem Europe, u rujnu 2016. godine Europsko je Vijeće dalo konačno odobrenje za osnivanje Europske granične i obalne straže donošenjem Uredbe (EU) 2016/1624 Europskog Parlamenta i Vijeća od 14. rujna 2016. o europskoj graničnoj i obalnoj straži i o izmjeni Uredbe (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br.863/2007 Europskog parlamenta i Vijeća, Uredbe Vijeća (EZ) br. 2007/2004 i Odluke Vijeća 2005/267/EZ. Europska granična i obalna straža otpočela je s radom u listopadu 2016 te je preuzeila na sebe sva zaduženja koja je, u pogledu integriranog upravljanja vanjskim granicama i podizanja sigurnosti unutar EU, imao FRONTEX. Uredbom se uspostavljaju Europska granična i obalna straža i Agencija za europsku graničnu i obalnu stražu, proizašla iz FRONTEX-a. U odnosu na FRONTEX, Agencija ima proširene ovlasti jer uz operativnu i tehničku ulogu sada joj je još, sukladno Uredbi, u nadležnost dana i nadzorna funkcija. Europsku graničnu i obalnu stražu čine, dakle, Agencija za europsku graničnu i obalnu stražu te nacionalna tijela država članica koja su nadležna za upravljanje granicama, uključujući službenike obalne straže u mjeri u kojoj provode zadaće nadzora granica. Bitne prednosti EGOS-a u odnosu na svog prethodnika su, pored nove nadzorne uloge, pooštavanje nadzora i analize rizika kroz uspostavu procjene osjetljivosti, uvođenje novih procedura za zajedničke i brze intervencije, rast operativnih zadaća, uspostavljanje mehanizma za podnošenje pritužbi, čvršća suradnja s obalnim državama i trećim državama, proširene ovlasti Agencije u prikupljanju informacija, razvijanje *hot spot* pristupa te pravo na samostalnu intervenciju.

Upravo je, uz nemogućnost samostalne intervencije, nedostatak stalnih članova koji stoje na raspolaganju za brzu intervenciju bio glavni nedostatak FRONTEX-a. Agencija će sada, čak i ako država članica nije zatražila pomoći ili smatra da ne postoji potreba za dodatnim intervencijama, moći samostalno intervenirati što ranije FRONTEX nije mogao. Također, Agencija će imati pričuvu kao stalno tijelo u koju će države članice morati dodijeliti najmanje 1 500 pripadnika granične straže koje će Agencija moći raspoređiti u timove za brze intervencije na granicama u roku od najviše nekoliko dana. Slično tome, Agencija će imati na raspolaganju zalihu tehničke opreme u koju će države članice morati odmah dati na raspolaganje operativnu opremu pribavljenu uz sufinsanciranje Fonda za unutarnju sigurnost.

Iz navedenog se može zaključiti da EGOS služi kao pričuva i aktivira se u izvanrednim situacijama, odnosno kada neka od država nije u mogućnosti samostalno se nositi s kriznom situacijom. Međutim, valja istaknuti da Agencija nema

vlastitu graničnu policiju niti ovlasti zapovijedanja i kontrole nacionalnih obalnih straža te je, u tom smislu, suverenost država članica ostala netaknuta.

Ova Uredba, također, predviđa uže povezivanje odgovarajućih agencija Europske unije i tijela koja obavljaju zadatke obalne straže i to kroz zajednički planirane operacije nadzora te olakšanu razmjenu informacija. Upravo je ovo područje djelovanja posebno zanimljivo s aspekta pomorskog prava. Nacionalna tijela koja obavljaju funkcije obalne straže nadležna su za široki raspon zadaća, uključujući, ali ne ograničavajući se na pomorsku sigurnost, zaštitu, traganje i spašavanje, nadzor granica, nadzor ribarstva, carinski nadzor, opću provedbu zakona i zaštitu okoliša. Čvršća suradnja s obalnim stražama jedna je od zadaća Agencije ali, zasigurno, i još jedan adut Agencije u odnosu na prijašnji FRONTEX. EGOS će, na određeni način, imati u nadležnosti nadzor obalne straže, s obzirom da će nacionalne obalne straže biti dio Europske granične i obalne straže u mjeri u kojoj će obavljati zadaće granične kontrole. U pogledu hrvatske Obalne straže, postojeći pravni okvir ukazuje na to da EGOS-a neće bitno utjecati na funkcioniranje Obalne straže RH. Obalna straža Republike Hrvatske osnovana je 2007. godine i predstavlja glavno sredstvo zaštite suverenih prava i interesa Republike Hrvatske u području zaštićenog ekološko - ribolovnog pojasa, epikontinentskog pojasa i otvorenog mora, dok u podrčju obalnog mora pruža potporu drugim relevantnim pomorsko-upravnim služabam naše države u provođenju zakona i drugih propisa iz njihove nadležnosti a u skladu s Zakonom o Obalnoj straži. Iako nadzor granica nije prethodno spomenutim Zakonom ubrojen u temeljne zadaće naše Obalne straže, izmjenama Zakona o nadzoru državnih granica 2016. godine regulirana je mogućnost sudjelovanja Oružanih snaga RH, time i Hrvatske ratne mornarice, odnosno Obalne straže RH, u zaštiti državne granice kada Ministarstvo unutarnjih poslova ili predsjednik Vlade RH to ocijene potrebnim zbog sigurnosnih i/ili humanitarnih razloga. U tim će situacijama pripadnici i raspoloživa plovila Obalne straže Republike Hrvatske sudjelovati u čuvanju hrvatskih granica na moru i biti potpora našoj graničnoj policiji u mjeri u kojoj to odluči Ministarstvo unutarnjih poslova, kao nacionalno tijelo nadležno za grance. Međutim, neupitno je da će naša Obalna straža i tada biti na razini zadatka čemu u prilog govore rezultati i iskustvo iz prijašnjih srodnih operacija u kojima je sudjelovala pod okriljem FRONTEX-a.

Što se, pak, samog EGOS –a tiče za očekivati je da će on nastaviti djelovati na način i u duhu svog prednika FRONTEX-a. Međutim, s obzirom na slobodu i širinu u djelovanju koja mu je omogućena kroz proširene ovlasti i stalno raspoloživo ljudstvo i tehničku pričuvu, može se prepostaviti da će EGOS u svom radu biti uspješniji od FRONTEX-a i da će uspjeti na adekvatan način odgovoriti modernim izazovima sigurnosti s kojima se svakodnevno susreće Europska unija.

## **THE EUROPEAN BORDER AND COAST GUARD – A NEW ASSURANCE OF MARITIME SECURITY**

The year 2015 will be remembered by massive migrations throughout Europe. More than 1.5 million unlawful border crossings were registered. Occurrences in that period revealed that the existing legal framework was not able to give an adequate answer to the problem which the EU was facing. The lack of common European standards as well as uncoordinated actions of several European countries led to unimagined issues in the process of crossing the border, especially on the sea. In December 2015 European Commission presented The Border Package consisted of a number of measures one of which was the establishment of the European Border and Coast Guard with the goal to ensure a strong and shared management of the external borders. According to the proposal of the Regulation, the European Border and Coast Guard will comprise of European Border and Coast Guard Agency and the national authorities of Member States which are responsible for border management, including coast guards to the extent that they carry out sea border control tasks. The new Agency will be provided with more competences in the fields of external border management and return than FRONTEX currently is. It is important to emphasize that European Border and Coast Guard will be activated only in a state of emergency or when a member country can not manage a border crisis on its own.

**Dr. sc. PETAR BAČIĆ**, izvanredni profesor  
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu  
**Mr. sc. KREŠIMIR BAČIĆ**,  
zamjenik Općinskog državnog tužitelja, Uskok, Zagreb  
**NIKOLINA MARASOVIĆ**,  
studentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

## VLADAVINA PRAVA, PRAVO MORA I LJUDSKA PRAVA

*"The sea, the ocean is an uncanny monstrosity  
on the brink of the inhabited world,  
a chaotic beast, a great serpent, a dragon, a leviathan."  
Carl Schmitt, Dialogues on Power and Space*

UDK: 341.225.5 : 340.131  
izvorni znanstveni rad / original scientific paper

1. Uvodna napomena; 2. Općenito o međunarodnom pravu i vladavini prava; 2.1. Posebno o međunarodnoj vladavini prava na moru; 3. Vladavina prava i ljudska prava u kriznim situacijama; 4. Ukratko o izvorima ljudskih prava na moru; 5. O ljudskim pravima u maritimnom kontekstu; 5.1. Sloboda kretanja i pravo napuštanja države; 5.2. Pravo na traženje azila; 6. Jesu li ljudska prava migranata na moru ugrožena?; 7. Praksa Europskog suda za ljudska prava; 8. Zaključak.

**1. Uvodna napomena.** Od biblijskih vremena pa nadalje vladalo je uvjerenje da more nije životni prostor za ljude. Životni prostor za ljude je, prema Bibliji, jedino suha zemlja. "More, ocean, to je nevjerojatna monstruoznost na rubu nenastanjenog svijeta, kaotična zvijer, velika zmija, zmaj, levijatan" – napominje jedan od sudionika u dijalozima Carla Schmitta o vlasti i prostoru.<sup>1</sup> Schmittove riječi o svekolikim opasnostima *maritimne egzistencije* obistinjuju se danas i preko tragičnih sudbina izbjeglica brodolomaca na Sredozemnom moru.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Među najzanimljivijim radovima njemačkog pravnika i politologa Carla Schmitta (1888-1985) nalazi se i kratki tekst u formi dijaloga iz pedesetih godina 20. st. koji je posvećen problematiči odnosa prostora i politike (*Gespräch über den Neuen Raum*). U spomenutom tekstu tri sudionika razgovora (Altmann, Neumeyer i MacFuture) otvaraju temu ističući opoziciju između zemlje i mora, a zatim razgovaraju o razlici između *terestrijalne* i *maritimne* egzistencije. Schmitt C., DIALOGUES ON POWER AND SPACE, (Ed. by Finchelstein F. & Kalyvas A.), Polity Press, Cambridge, 2015., str. 55

<sup>2</sup> Nisu to, međutim, jedine konstrukcije Carla Schmitta koje postaju zbilja. Težina njegovih prognoza osjeća se i u analizama aktualnih odnosa velikih sila, novih oblika rata i mira, izvanrednog stanja, karaktera političkog odlučivanja, stanja i izgleda parlamentarizma, etc.

Zahvaljujući posebnostima "maritimne egzistencije" pravo je stoljećima vjeran morski pratitelj. More je predmet interesa prava koliko je staro i ljudsko korištenje mora. Još su od pradavnih vremena politički entiteti definirali odnose između svoje vlasti i aktivnosti na moru, a suci su rješavali sporove koji su nastajali uslijed takvih aktivnosti. Zato je, prema Hugu Grotiusu, pravo mora jedan od "izvornih" interesa međunarodnog prava, zapravo jedna od njegovih najstarijih grana. U tom smislu njime se već stoljećima sistematski i kontinuirano bave države i publicisti.<sup>3</sup>

Na aktualnom primjeru desetina tisuća izbjeglica iz Sirije, Iraka, Libije, Suda-  
na i drugih država, koji zbog nasilnih političkih promjena i ogromnog siromaštva u svojim zemljama masovno i u velikim valovima migriraju preko Sredozemnog mora, ponovno se je otvorila stara tema o razlikama *terestrijalne i maritimne egzistencije*. Jedan izuzetno bitan aspekt te suvremene migracijske problematike, po-  
red drugih prevaznih povezanih pitanja poput onih (geo)političkih, ekonomskih ili sigurnosnih, jest i pravni aspekt. Imajući u vidu sve moguće opozicije između kopna i mora, velikih svjetskih sila, Zapada i Istoka, kršćanstva i islama itd., ima li smisla još se pitati i o opoziciji vladavine prava i arbitarnosti političke sile u tom kontekstu? Što je s ljudskim pravima izbjeglica, pitanjem aktualiziranim posebno u slučaju migranata s maloazijskih i afričkih obala koji plutaju morima u slaboj nadi da će se živi dokopati europskih obala? Brojni primjeri svjedoče pritom da je riječ o uvjetima u kojima se događaju teška kršenja ljudskih prava.

U zoru 20. siječnja 2014. blizu otoka Farmakonisi u jugoistočnom Egejskom moru, brod koji je dolazio iz Turske s 27 izbjeglica iz Afganistana i Sirije presrela je i uzaptila grčka obalna straža. Tom prilikom utopilo se je osmero djece i tri žene. Grčke vlasti su tu operaciju opisivale kao spašavanje, ali su preživjele izbjeglice uporno tvrdile kako se je faktički radilo o odvraćanju (*push back*) od daljnje plovidbe. *Push-back* je široka deskripcija kojom se zapravo prekriva pravni pojam kolektivnog protjerivanja (stranaca, op. a.), koje je kao mjera izričito zabranjena još 1963. i to u jednom skoro zaboravljenom kratkom članku 4. *Protokola br. 4 Europske konvencije o ljudskim pravima*. (...) Ova tragična operacija presretanja migranata u Egejskom moru samo je dio duge liste tragedija na Mediteranu i posljedica dugotrajne europske politike prema migrantima koja uvelike otežava njihov legalni ulazak u Europu. Iako europske države nemaju pravnu obvezu mijenjati svoje politike, ipak nesumnjivo postoji pravna obveza da se migrantima koji su prošli kroz bolne odiseje uslijed pokušaja spašavanja i odvraćanja osigura adekvatna pravna pomoć.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Usp. Oxman B.H., HUMAN RIGHTS AND THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 36, 1998, str. 399; Vidi i Treves T., HUMAN RIGHTS AND THE LAW OF THE SEA, *Berkeley Journal of International Law*. Vol. 28, No. 1, 2010.

<sup>4</sup> Sitaropoulos N., MIGRANTS 'PUSH BACKS' AT SEA ARE PROHIBITED 'COLLECTIVE EXPULSIONS', Oxford Human Rights Hub Blog, 8 February 2014, tekst dostupan na: <http://humanrights.dev3.oneltd.eu/?p=4322>

U našem tekstu ukazat ćemo ukratko na međunarodnopravni okvir koji postavlja obveze prema poštivanju ljudskih prava migranata na moru te na mјere koje su na tom planu poduzele određene međunarodne organizacije i neke od država koje su se među prvima suočile s migrantskim valovima. S obzirom da afirmacija međunarodne vladavine prava uvelike počiva na međunarodnim sudbenim tijelima i zaštiti prava koju ona osiguravaju, posebno ćemo ukazati na praksi centralnog tijela najefikasnijeg međunarodnog sustava zaštite ljudska prava na svijetu - Europskog suda za ljudska prava. Namjera nam je doći do odgovora na pitanja: Na koji se način vladavina prava manifestira danas na ovom novom kriznom žarištu međunarodnog, europskog i nacionalnog prava? Postoji li unutar tog okvira konfrontacija normi različitih donositelja koja rezultira kršenjem ljudskih prava? Može li humanitarno pravo biti jače od prava državnog razloga kojega sve više ističu države izložene migrantskim valovima?<sup>5</sup>

**2. Općenito o međunarodnom pravu i vladavini prava.** Krajem 2005. godine Ujedinjeni narodi su u završnom dokumentu Svjetskog summita, uz apsolutnu suglasnost svih sudionika, izrazili potrebu za "univerzalnim priznavanjem i primjenom vladavine prava kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom planu".<sup>6</sup> Afirmaciju vladavine prava na nacionalnom planu možemo pratiti usporedno s dugim razvojem nacionalne države. No, vladavina prava na međunarodnoj razini predstavlja relativno novu pojavu u svijetu politike i prava.

U okviru nacionalne države, angloamerička i kontinentalna francusko-njemačka tradicija ustrajno su zagovarale potrebu ograničavanja državne politike pravom i supremacijom zakona. Tijekom XIX. i prve polovice XX. stoljeća najutjecajnije učenje o vladavini prava predstavljale su ideje engleskog pravnog pisca A. V. Diceya (1835-1922). Diceyevu učenje su u formalnom smislu sačinjavala tri glavna aspekta: ograničavanje državne vlasti, jednakost pred zakonom, pravo na

<sup>5</sup> "In academic writings on international law, the prevailing view is that a conflict between two norms arises only where a party to two treaties 'cannot simultaneously comply with its *obligations* under both treaties'. This definition has found its way into WTO panel decisions and recent academic writings. The problem with this strict definition is that it does not recognize that a permissive norm may conflict with an obligation or a prohibition. Consequently, established conflict principles such as the *lex posterior* and *lex specialis* maxims cannot be applied in order to determine whether a permissive norm actually constitutes a *lex posterior* or *lex specialis* intended by the contracting parties to be the prevailing norm. In other words, permissions have to give way, even when they are later in time and more specific." Usp. Vranes E., THE DEFINITION OF 'NORM CONFLICT' IN INTERNATIONAL LAW AND LEGAL THEORY, The European Journal of International Law, Vol. 17, No. 2., 2006., str. 395-396.

<sup>6</sup> 2005 WORLD SUMMIT OUTCOME DOCUMENT, U.N. Doc.A/RES/60/1, Sept. 16, 2005, par. 134; tekst dostupan na: <http://www.un.org/womenwatch/ods/A-RES-60-1-E.pdf>

pravični sudski postupak.<sup>7</sup> Navedena tri elementa s vremenom su postala klasični kanon vladavine prava razvijene nacionalne države.

Druga polovica XX. stoljeća donosi i pokušaj da se vladavina prava učvrsti na međunarodnoj razini. Naime, nakon Drugog svjetskog rata započinje proces osnivanja globalnih i regionalnih međunarodnih organizacija, a njihovi se osnivački ugovori izravno povezuju s idejama vladavine prava. Ta promocija je funkcionalno najuže povezana prvenstveno s ugovorima o ljudskim pravima.<sup>8</sup> U suvremenoj pravnoj teoriji stoga se govori o eksternalizaciji vladavine prava, pod čime se podrazumijeva nastojanje da se "obilježja koja postoje u unutarnjem državnom okviru... preslikaju ili atribuiraju na okolnosti ili uzroke koji postoje u izvanjskom (izvandržavnom) prostoru".<sup>9</sup>

Drugim riječima, zahtjev normativnosti međunarodnog prava povezuje se s postojanjem i ostvarivanjem standardnih vrednota vladavine prava, a to su: izvjesnost, predvidivost i jednakost. Te se vrednote jednako traže u međunarodnom pravu kao i u svakoj drugoj grani pozitivnog prava. Djelovati pod vladavinom prava u kontekstu međunarodnog prava znači jednostavno ostvariti odnose u kojima se prvenstveno države kao glavni subjekti tog prava, ali i drugi njegovi adresati u međunarodnim odnosima podvrgavaju međunarodnopravnim normama. Taj poredak za sve subjekte međunarodnih odnosa predstavlja autoritativni izvor pravnih normi čija je prvenstvena svrha ograničavati djelovanje koje nije sukladno pravu.<sup>10</sup>

Ipak, zbog prirode međunarodnog prava koje nema središnjeg zakonodavca, odnosno zbog faktički decentraliziranog sustava stvaranja njegovih normi koje su najčešće rezultat pregovora i kompromisa, poznate i opće kvalitete vladavine prava teže se ostvaruju. Potragu za učinkovitim međunarodnim poretkom još uvijek dominantno obilježava balansiranje između idealja međunarodnog prava i intere-

<sup>7</sup> Dicey A.V., LECTURES INTRODUCTORY TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION, p. 171, (McMillan 1st ed. 1885); cit. pr. Chesterman S., AN INTERNATIONAL RULE OF LAW?, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 56, No. 2, 2008., str. 7; El. copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1081738>

<sup>8</sup> S. Chesterman kao faktore koji su posebno doprinijeli promociji vladavine prava na međunarodnoj razini navodi i činjenicu da su države u vladavini prava sagledavale suštinski element ekonomskog rasta, te da akteri sigurnosti poput Vijeća sigurnosti UN-a izričito promoviraju vladavinu prava kao oblik rješavanja sukoba. Usp. Chesterman S., op. cit., str. 16.

<sup>9</sup> Beaulac S., THE RULE OF LAW IN INTERNATIONAL LAW TODAY, str. 204-205.; koristili smo tekst dostupan na: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/jspui/bitstream/1866/3093/1/International-Rule-Law-Final.pdf>; frazu "eksternalizacija vladavine prava" prvi je oblikovao Kumm M., INTERNATIONAL LAW IN NATIONAL COURTS: THE INTERNATIONAL RULE OF LAW AND THE LIMITS OF THE INTERNATIONALIST MODEL, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 44, No. 1, 2003-2004.

<sup>10</sup> Usp. Kumm M., op. cit., str. 19 et passim.

sa formalno jednakih suverenih država koje se, međutim, ipak znatno razlikuju po moći i utjecaju.

No, situaciju nabolje mijenja snažan angažman država po pitanju realizacije i pravne regulacije nekih zajedničkih ciljeva, poput rada na univerzalnim dokumentima o ljudskim pravima ili pak Konvenciji o pravu mora.<sup>11</sup> Posljedica suvremenog razvoja je sve snažnija svijest da se izazovi međunarodnih odnosa barem dijelom mogu prevladati i

"kroz medij pravnih pravila dogovorenih na međunarodnoj razini, na kojoj se i primjenjuju, a ukoliko je to nužno i ostvaruju zahvaljujući međunarodnoj sili. To je ono što vladavina prava traži i u međunarodnom poretku".<sup>12</sup>

Glavni tajnik Ujedinjenih naroda Kofi Annan svoje je izvješće Vijeću sigurnosti 2004. godine naslovio "The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies", a posebno je naglasio koncepte "pravednost", "vladavina prava" i "tranzicijska pravda".<sup>13</sup> Danas je vladavina prava pokretačka ideja Ujedinjenih naroda, te uz međunarodno pravo predstavlja temelj suvremenog međunarodnog sustava. U kontekstu djelovanja svjetske organizacije i njenih tijela, praktično i konceptualno oblikovanje te razvoj sadržaja međunarodne vladavine prava postaje imperativ.

Sinteza svekolikog djelovanja UN-a kao najznačajnije međunarodne organizacije pokazuje da sadržaj međunarodne vladavine prava prije svega sačinjavaju sljedeći elementi: (1) predanost međunarodnom poretku koji se temelji na međunarodnom pravu, prvenstveno Povelji UN; (2) dužnost svih država da se suzdrže od prijetnje silom te da svoje sporove rješavaju miroljubivim sredstvima; (3) načela suverene jednakosti svih država i samoodređenja svih naroda; (4) načelo *pacta sunt servanda* i dužnost svih država da svoje obveze ispunjavaju u dobroj vjeri; (5) načelo supremacije međunarodnog prava u odnosu na nacionalno pravo; te (6) promocija i zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Staden A. van, BETWEEN THE RULE OF POWER AND THE POWER OF RULE – IN SEARCH OF AN EFFECTIVE WORLD ORDER, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2007., str. 17 et passim.

<sup>12</sup> Bingham T., THE RULE OF LAW IN THE INTERNATIONAL LEGAL ORDER, u McCorquodale R. (ur.), THE RULE OF LAW IN INTERNATIONAL AND COMPARATIVE CONTEXT, BIICL, London, 2010, str. 19, <http://www.biicl.org/publications/view/-/id/139/>; Barić Punda, V. & Rudolf, D., ml., RJEŠAVANJE SPOROVA U MEĐUNARODNOM PRAVU MORA-dokumenti, sudska praksa, mišljenja znanstvenika, komentari, Split, 2007, str. 393

<sup>13</sup> THE RULE OF LAW AND TRANSITIONAL JUSTICE IN CONFLICT AND POST-CONFLICT SOCIETES, Report of the Secretary – General, Doc. S/2004/616 of 23 August 2004; Cit. pr. Fitschen T., INVENTING THE RULE OF LAW FOR THE UNITED NATIONS, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 12, 2008, str. 349.

<sup>14</sup> Barriga S. & Alday A., THE GENERAL ASSEMBLY AND THE RULE OF LAW:

Konačno, bitno je naglasiti da svojim aktivnim odnosom prema načelu međunarodne vladavine prava, Ujedinjeni narodi kao supranacionalna organizacija univerzalne važnosti svakako znatno utječe i na druge slične asocijacije.<sup>15</sup>

Jedna od takvih supranacionalnih organizacija je i Europska unija, koja se prema čl. 2. Lisabonskog ugovora (tj. Ugovora o EU) "temelji na vrijednostima poštivanja ljudskog dostojanstva, demokracije, jednakosti, *vladavine prava* i poštivanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina".<sup>16</sup> Za Europski sud pravde (CJEU) vladavina prava je "primarno ustavno načelo" Unije i interpretativno načelo ultimativnog značaja. To znači da načelo vladavine prava nije samo "interpretativni vodič, već i izvor iz kojega se mogu derivirati dodatni i još specifičniji pravni standardi".<sup>17</sup> Ti se standardi odnose prvenstveno na tradicionalne elemente sadržaja vladavine prava (izvjesnost, predvidivost, stabilnost), ali i na druge koji su u razvoju.

U temeljima Europske unije ugrađeno je dakle načelo vladavine prava i toj činjenici trebaju posvetiti posebnu pozornost kako države članice, tako i države koje se Uniji tek žele priključiti. Podsjetimo se primjerice poznatih događaja u kontekstu proglašenja ZERP-a (2003) i njegovog zamrzavanja u interesu tada postojećih članica EU (Italije, Slovenije), a koji su već u razdoblju pristupnih pregovora otvorili pitanje kredibiliteta hrvatskih institucija i dosljednosti njihovog odnosa prema vladavini prava na moru.<sup>18</sup>

---

DARING TO SUCCEED - THE PERSPECTIVE OF MEMBER STATES, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 12, 2008, str. 401

<sup>15</sup> Prema T. C. Hartleyu međunarodna organizacija se može definirati kao "asocijacija država koja je stvorena međunarodnim ugovorom i koja ima osobnost prema međunarodnom pravu. Međunarodna organizacija je *supranacionalna* organizacija onda kada se njenom djelovanju ne svodi samo na odnose *između* država članica, već svojim ovlastima ona pokazuje i to da u nekim segmentima jurisdikcije ima nadmoć nad svojim članovima". Hartley, T.C., op. cit., str. 1-2

<sup>16</sup> Usp. čl. 2. Ugovora o Europskoj uniji; EUROPEAN LAW – SELECTED DOCUMENTS, 3rd revised and extended edition, Europa-Institut of Saarland University (Ed.), Verlag Alma Mater, Saarbrucken, 2015.

<sup>17</sup> Pech L., THE RULE OF LAW AS A CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF THE EUROPEAN UNION, *Jean Monnet Working Paper* 04/2009, NYU School of Law, str. 71, dostupno na: <http://www.jeanmonnetprogram.org/>

<sup>18</sup> Oxman B.H., HUMAN RIGHTS AND THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 36, 1998, str. 399-429; Vidas D., THE UN CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA, THE EUROPEAN UNION AND THE RULE OF LAW – WHAT IS GOING ON ON THE ADRIATIC SEA?, *FNI Report* 12/2008, Fridtjof Nansen Institute, str. 1 et passim

**2.1. Posebno o međunarodnoj vladavini prava na moru.** Pravo mora predstavlja jednu od najstarijih grana unutar *corpusa* međunarodnog prava. Doktrinarne temelje položio mu je još **Hugo Grotius** (1583-1645). Pravo mora dugo je obilježavala gotovo nesputana sloboda djelovanja obalnih država, koje nisu pretjerano držale do običajnog prava mora.<sup>19</sup> Posljedice unilateralnog djelovanja bili su stoljetni sukobi na moru oko niza jurisdikcijskih pitanja (pravo prolaza, sloboda plovidbe, pravo ribarenja, etc.). Stoga je dugotrajni rad UN-a tijekom pedesetih godina 20. stoljeća na četiri konvencije s problematikom prava mora (1956-1958),<sup>20</sup> te posebno na *Konvenciji o pravu mora* (1973-1982) koja je stupila na snagu 1994. godine, predstavljao veliki uspjeh međunarodne zajednice na planu jačanja međunarodne vladavine prava na moru.<sup>21</sup>

*Konvencija* je, kao svojevrsni "ustav svjetskih mora", obećavala napredak po pitanju razvoja vladavine prava na moru na nekoliko načina. Ključna je pritom bila i ostala činjenica njene globalne ratifikacije – naime, do danas se je više od dvije trećine svjetskih država (preciznije njih 168) formalno obvezalo na zajedničku artikulaciju međunarodnopravnih normi, osiguravajući im tako načelnu osnovu i institucionalna sredstva za implementiranje i razvoj. Drugo, globalna ratifikacija *Konvencije* obilježava veliko postignuće UN-a na kodifikaciji međunarodnog prava i njegovom progresivnom razvoju do kojega se dolazi miroljubivim multilateralnim pregovorima u kojima sudjeluje veliki broj država i u kojima se

<sup>19</sup> "For do not the ocean navigable in every direction with which God has encompassed all the earth, and the regular and occasional winds which blow now from one quarter and now from another, offer sufficient proof that Nature has given to all peoples a right of access to all other peoples?" Grotius H., FREEDOM OF THE SEAS OR THE RIGHT WHICH BELONGS TO THE DUTCH TO TAKE PART IN THE EAST INDIA TRADE 8 (Ralph Van Deman Magoffin trans., James Brown Scott ed., Oxford Univ. Press 1916) (1609); Cit. pr. Kraska T., THE LAW OF THE SEA CONVENTION: A NATIONAL SECURITY SUCCESS - GLOBAL STRATEGIC MOBILITY THROUGH THE RULE OF LAW, *The George Washington International Law Review*, Vol. 39, 2000., str. 554

<sup>20</sup> Prva UN Konferencija o pravu mora (UNCLOS I) rezultirala je usvajanjem 4 konvencije: KONVENCIJA O EPIKONTINENTALNOM POJASU (1958); KONVENCIJA O TERITORIJALNOM MORU I VANJSKOM POJASU (1958); KONVENCIJA O OTVORENOM MORU (1958); KONVENCIJA O RIBOLOVU I OČUVANJU BIOLOŠKIH BOGATSTAVA OTVORENOG MORA (1958). Usp. Vesna Barić Punda & Davorin Rudolf ml., PRAVO MORA – DOKUMENTI, MIŠLJENJA ZN-ANSTVENIKA, KOMENTARI, Split 2007., str. 15 et passim.

<sup>21</sup> Službeni prijevod KONVENCIJE UN-A O PRAVU MORA na hrvatski jezik objavljen je u: *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 9/00. Konvencija je stupila na snagu 16. studenoga 1994., a Hrvatsku obvezuje od 5. travnja 1995. godine. Do danas je 168 država postalo njezinom strankom – podatke o statusu ratifikacija usp. [http://www.un.org/depts/los/reference\\_files/chronological\\_lists\\_of\\_ratifications.htm](http://www.un.org/depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm); o radu na Konvenciji usp. Ibler V., MEĐUNARODNOPRAVO MORA I HRVATSKA, Zagreb, 2001, str. 15-43.

iskazuje poštovanje za svekolike interes i perspektive. Takvim radom uvelike se delegitimira svaki onaj individualistički i egoistični nastup koji ne vodi računa o interesima drugih aktera. Treće, globalna ratifikacija je ujedinila države svijeta oko najsveobuhvatnijeg ugovora o zaštiti globalnog okoliša. Tako je uspostavljenja jasna i neraskidiva veza između vladavine prava u međunarodnim odnosima i životnih interesa ljudi diljem svijeta. Četvrto, globalna ratifikacija *Konvencije* bi trebala umanjiti legalne prepreke implementaciji drugih važnih ciljeva UN-a, poput ostvarivanja međunarodnog mira i sigurnosti, promocije ekonomskog razvitka, zaštite okoliša i drugih. Konačno, globalna ratifikacija *Konvencije* otvara i mogućnost da se države koje nisu na drugi način riješile sporove koji proizlaze iz primjene *Konvencije* podvrgnu institucijama međunarodnog sudovanja ili arbitraži.<sup>22</sup>

Prema tome, kao novi instrument svjetske organizacije *Konvencija* je trebala pomoći da se na širokom području svjetskih mora "borba za prevlast" zamijeni "borbom za pravo". Time su se u znatnoj mjeri uvećavali izgledi za smanjivanje i eliminiranje cijelog niza različitih konfrontacija na moru kao uzroka ratnih sukoba.<sup>23</sup>

U tom smislu je za jačanje vladavine prava u međunarodnim odnosima od izuzetne važnosti bila odredba *Konvencije* (čl. 286) kojom je predviđeno da se

"...svaki spor o tumačenju ili primjeni ove Konvencije koji nije riješen primjenom odsjeka 1., podnosi..., na zahtjev bilo koje stranke spora, sudu ili arbitražnom sudu koji je nadležan na temelju ovoga odsjeka".<sup>24</sup>

Kao izraz funkcionalističkog razumijevanja načela vladavine prava, navedena odredba na krajnje jednostavan način određuje *kako i zašto* se to važno načelo koristi. Naime, u kontekstu *Konvencije* kao jednog od najznačajnijih dokumenata suvremenog međunarodnog prava postalo je nedvojbeno da se pravo mora kao jedan njegov važan dio, između ostalog, može utvrditi i izvršavati pomoću sudova odgovarajuće jurisdikcije. Tim se člankom zapravo određuje i utvrđuje nekoliko aspekata koji su neodvojivi od svake vladavine prava. Prvi aspekt je onaj koji se odnosi na nepriznavanje arbitrarnosti u obnašanju određenih nadležnosti; drugi aspekt govori o tome da supremacija prava širi mogućnosti prihvaćanja kako obvezne sudske tako i druge jurisdikcije; treći aspekt, proizlazeći iz generalnog načela pravne jednakosti, naglašava pitanje jednakosti pravnih subjekata u ovim odnosima.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> V. šire Oxman B., op. cit., str. 401 et passim

<sup>23</sup> Cit. pr. Kraska T., op. cit., str. 554

<sup>24</sup> Usp. KONVENCIJA UJEDINJENIH NARODA O PRAVU MORA i Završni akt Treće konferencije Ujedinjenih naroda o pravu mora s Prilozima I.-VII. i Dodatkom i Sporazum o primjeni XI. dijela konvencije Ujedinjenih naroda o pravu mora od 10. prosinca 1982. <HTTP://NARODNE-NOVINE.NN.HR/CLANCI/MEDUNARODNI/328160.HTML>

<sup>25</sup> Usp. Chesterman S., op. cit., str. 36 et passim

Dakle, učinkovitost "borbe za pravo", drugim riječima za "vladavinu prava na moru", nužno je zahtijevala uspostavu složenog mehanizma rješavanja sporova, koji se - prema riječima akademika *Vladimira Iblera* - "uvijek rješavaju pred određenim forumima (tijelima)".<sup>26</sup> Prema tome, imajući u vidu mjesto i ulogu *Konvencije o pravu mora* u cjelini sustava međunarodnih odnosa i njegovih normi, ispravno je zaključiti sljedeće: prvo, taj dokument predstavlja povijesni rezime višestoljetne potrage za odgovarajućim modelom slobode i mira na morima; drugo, on je istodobno i oblik adekvatnog pravnog režima kojim međunarodna zajednica - unatoč svim političkim zaprekama koje oblikuju promjenjivi državni interesi, politički realizam i skepticizam - nastoji vladavinu prava artikulirati kao "zajednički jezik pravde Ujedinjenih naroda".<sup>27</sup>

**3. Vladavina prava i ljudska prava u kriznim situacijama.** Pitanje ravnoteže između ljudskih prava i potrebe njihove zaštite s jedne strane te s druge strane zahtjeva za vladavinom prava koja se ogleda u sigurnosti i javnom poretku, uvijek je bilo dio teorija o izvanrednim stanjima. Međutim, potonja stanja koja se danas najčešće povezuju s terorizmom nisu bila ni prije, niti su danas, vezana isključivo uz terorističke prijetnje. U najopćenitijem smislu ta su se stanja uvijek povezivala s ekonomskim razlozima, unutarnjim oružanim sukobima, te humanitarnim krizama koje su posljedice prirodnih katastrofa. U takva krizna stanja zasigurno spadaju i recentna stradanja migranata na Mediteranu te reakcije država i međunarodnih aktera s ciljem da te situacije bar donekle ublaže u pokušajima njihovog konačnog rješavanja.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Ibler V., MEĐUNARODNO PRAVO MORA I HRVATSKA, Zagreb, 2001., str. 100

<sup>27</sup> Usp. Kraska J., op. cit., str. 26; Wolfrum R. & Bogdany A.v., FOCUS: THE RULE OF LAW, Max Planck United Nations Year Book, 12 (2008), str. 1.; Voina-Motoc I., MORAL RULE AND RULE OF LAW IN INTERNATIONAL POLITICS: COMMON SENSE, POLITICAL REALISM, SKEPTICISM, u A DECADE OF TRANSFORMATION, IWM J.V.F. CONFERENCE, Vol. 8, Vienna, 1999.; Nicolaides P. & Suren A-M., THE RULE OF LAW IN THE EU: WHAT THE NUMBERS SAY, EIPA-SCOPE 2007/1

<sup>28</sup> Zwitter A. J., THE RULE OF LAW IN TIMES OF CRISIS – A LEGAL THEORY ON THE STATE OF EMERGENCY IN THE LIBERAL DEMOCRACY, University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series, No. 10/2013, <http://ssrn.com/abstract=2369335>; Miggiano L., STATES OF EXCEPTION: SECURITISATION AND IRREGULAR MIGRATION IN THE MEDITERRANEAN, Research Paper No. 177, November 2009, UNHCR, <http://www.unhcr.org/research/working/4b167a5a9/states-exception-securitisation-irregular-migration-mediterranean-luca.html>; EU SEEKS EMERGENCY POWERS TO MAKE ITS STATES SHARE ASYLUM SEEKERS, Brussels puts forward measures aimed at addressing surge of migrants crossing into Europe; May 13 2015, Financial Times, <https://www.ft.com/content/94a8e286-f960-11e4-be7b-00144feab7de>

Određeni načini rješavanja situacija koje se povezuju s migrantima i izbjeglicama najizravnije su povezani s pitanjem ljudskih prava. Najočitiji primjer za to su izbjeglički logori rasuti diljem Europe (Italija, Grčka, Turska), kao materijalna ilustracija zloglasnog "izuzetnog stanja" (*state of exception*). Poznati pojam *izuzetnog stanja* Carla Schmitta reformulirao je suvremenii talijanski filozof Giorgio Agamben kako bi označio odluku suverena kojom se određeni subjekti "izmještaju" izvan granica polisa, a time ujedno i izvan dosega i zaštite prava.<sup>29</sup> Pojam logora (*camp*) označava materijalnu prostornu manifestaciju apstraktne juridičke dimenzije tj. jedno izuzetno stanje u kojem se putem suspenzije redovne vladavine prava više ne operira kategorijom građanina i u kojem je pojedinac lišen svih prava, imajući tek "goli život".

Agamben je figuru suvremenog izbjeglice uzeo kao paradigm u uvjeta u kojemu su derogirana njegova prava kao individue i u kojima je maksimalno izložen ekstremnom nasilju za koje nema sankcija. Mnogi poznavatelji problematike u svojim recentnim analizama položaja izbjeglaca i izbjegličkih logora sagledavaju te iste logore kao manifestaciju suverene vlasti države nacije u kojoj ona, putem izuzetnog stanja, dakle suspenzijom normalne (nacionalne) vladavine prava, zapravo smješta izbjeglice u okvire juridičkog praznog prostora. U tom smislu izmještanje izbjeglaca iz okvira vladavine prava u izbjegličke logore kao mehanizam isključivanja *in extremis* postaje zapravo sredstvo njihove totalne imobilizacije.<sup>30</sup>

Međutim, perspektiva konstrukcije europskog zajedništva i to unatoč krizi u kojoj se danas nalazi Europska unija, nikako ne može negirati ili zanemarivati emigrante kao stvarnu i potencijalnu konstitutivnu snagu produkcije europske zajednice. Ta zajednica u svojem idealnom obliku ne može opstati bez dalnjih i usuglašenih promjena aktualnog političkog stanja i sve snažnijih mjera ostvarivanja ljudskih prava. Međutim, u stvarnosti taj pravac nije nimalo idiličan, budući da su u pitanju dva važna politička životna područja: transformacija suverene vlasti i koncepta građanstva u Europi. Danas taj proces osuvremenjivanja i demokratiziranja ipak mnogo više zastupaju akademski krugovi, nego što čine praktični političari i drugi akteri.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Agamben G., HOMO SACER, SUVERENA MOĆ I GOLI ŽIVOT, (preveo Mario Kopić), Multimedijalni institut, Zagreb, 2006., str. 174; Agamben G., HOMO SACER. SOVEREIGN POWER AND BARE LIFE., Stanford University Press: Stanford CA. Tekst knjige v. na [https://is.muni.cz/el/1423/podzim2015/SOC587/um/AGAMBEN\\_HomoSacer\\_1998.pdf](https://is.muni.cz/el/1423/podzim2015/SOC587/um/AGAMBEN_HomoSacer_1998.pdf)

<sup>30</sup> Više kod Andrijasević R., 'FROM EXCEPTION TO EXCESS: DETENTION AND DEPORTATIONS ACROSS THE MEDITERRANEAN SPACE', (eds) Nicholas de Genova and Nathalie Peutz, The Deportation Regime: Sovereignty, Space and the Freedom of Movement, Duke University Press, 147-165, 2010; [https://lra.le.ac.uk/bitstream/2381/9344/2/%5B02%5Dandrijasevic\\_degenova.pdf](https://lra.le.ac.uk/bitstream/2381/9344/2/%5B02%5Dandrijasevic_degenova.pdf)

<sup>31</sup> Andrijasević R., op. cit., str. 14

**4. Ukratko o izvorima ljudskih prava na moru.** Temeljem *Opće deklaracije o pravima čovjeka* (1948) svi se ljudi rađaju jednaki u dostojanstvu i pravima. Ljudska prava su takva prava koja pripadaju svakoj osobi u jednakoj mjeri, bez razlike bilo koje vrste. Najširi opći okvir međunarodnog prava o ljudskim pravima uz *Opću deklaraciju* čine još i *Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima* te *Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*. Ove dokumente komplementiraju regionalni dokumenti o ljudskim pravima, a u okviru sustava Vijeća Europe to su *Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda* te revidirana *Europska socijalna povelja*.

Ljudska prava i njihova zaštita cilj su i posebnih dokumenata koji pripadaju pravu mora. Riječ je ovdje prvenstveno o *Konvenciji o pravu mora* (UNCLOS). Primarni cilj UNCLOS-a je promocija interesa čovječanstva i uspostava "pravnog poretka za mora i oceane koji će olakšati međunarodnu komunikaciju, i koji će promovirati njihovo miroljubivo korištenje, jednako i učinkovito korištenje njihovih resursa, brigu o resursima, te izučavanje, zaštitu i očuvanje morskog okoliša". Sastavni dio tog pravnog poretka sačinjavaju i ljudska prava na moru.<sup>32</sup> Određena prava i humanitarne obvezе u maritimnom kontekstu još uže predviđaju: Međunarodna konvencija o zaštiti ljudskog života na moru (*International Convention for the Safety of Life at Sea – SOLAS*, 1974), Međunarodna konvencija o traganju i spašavanju na moru (*International Convention on Maritime Search and Rescue – SAR*, 1979), Međunarodna konvencija o spašavanju (*International Convention on Salvage*, 1989), te Konvencija o otvorenom moru (*Geneva Convention on the High Seas*, 1958).

Međutim, jesu li ovi izvori uvijek uskladeni? Iako svaki poredak teži unutarne koherenciji, postoje situacije u kojoj pojedina načela i prava ograničavaju, pa čak i onemogućavaju dosljednu afirmaciju određenih ljudskih prava na moru.

Kako se odredbe o ljudskim pravima primjenjuju na migrante na moru, odnosno kako na njih utječu?<sup>33</sup> Na koji se način pomiruju međusobno sukobljena prava, primjerice sloboda kretanja i sloboda odlaska iz domovine s drugim pravima koja imaju ljudi u statusu izbjeglica? Posebno je pitanje ima li država imunitet u pokušajima da državnim razlogom nadvlada humanitarno pravo, a to je pitanje koje se otvara gotovo uvijek u situacijama presretanja izbjeglica na njihovom putovanju prema obalama države odredišta.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Svaki od regionalnih sustava zaštite ljudskih prava oslanja se na odgovarajuću povelju o pravima; vidi npr. MIGRATION AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW - A PRACTITIONERS' GUIDE, Updated edition, 2014. p. 43; Goodwin-Gill G. S., THE INTERNATIONAL LAW OF REFUGEE PROTECTION, u: The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies (Edited by Fiddian-Qasmiyah E., Loescher G., Long K. and Sigona N.), OUP, 2014.

<sup>33</sup> Hartmann J. & Papanicolopulu I., ARE HUMAN RIGHTS HURTING MIGRANTS AT SEA?, April 24, 2015, Blog of the European Journal of International Law, <http://www.ejiltalk.org/are-human-rights-hurting-migrants-at-sea/>

<sup>34</sup> Dembour M-B., WHEN HUMANS BECOME MIGRANTS: STUDY OF THE

**5. O ljudskim pravima u maritimnom kontekstu.** Spašavanje ljudi na moru neovisno o njihovoj nacionalnosti ili statusu predstavlja bezuvjetnu obvezu za sve brodove u blizini nesreće te za vlasti obalne države. O tome govori čl. 98. *Konvencije o pravu mora* koji svakoj obalnoj državi postavlja obvezu

“...osnivanja, rada i održavanja odgovarajuće i djelotvorne službe za traženje i spašavanje radi sigurnosti na moru i u zraku i u tu svrhu, gdje to okolnosti traže, suradnje sa susjednim državama u okviru regionalnih aranžmana”.<sup>35</sup>

*Smjernice za tretman osoba spašenih na moru* usvojene 2004. godine sadrže odredbu prema kojoj država odgovorna za SAR zonu (*Search and Rescue Zone*) u kojoj su pronađene preživjele osobe ima odgovornost da omogući sigurno mjesto (*place of safety*) ili da osigura da se takvo mjesto nađe.<sup>36</sup> No unatoč postojanju jasne obveze, politizacija iskrcavanja emigranata nakon spašavanja dovela je države do toga da budu krajnje suzdržane glede izvršavanja svojih obveza u akcijama spašavanja. Neke države tako nisu definirale takve zone (npr. Tunis), a u nekim se zone preklapaju (npr. Italija, Malta), pa nastaju diplomatski sporovi i različita tumačenja pravnih odredaba o zonama. Nerijetko dolazi i do međusobnih optužbi radi “pomoći u ilegalnom iseljavanju”, a sve to u konačnici rezultira velikim propustima u akcijama spašavanja ljudi na moru.<sup>37</sup>

---

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS WITH AN INTER-AMERICAN COUNTERPOINT, Oxford University Press, 2015.

<sup>35</sup> Konvencija o pravu mora, čl. 98. - Dužnost pružanja pomoći. (1.) Svaka država zahtijeva od zapovjednika broda koji vijori njezinu zastavu, ako on to može učiniti bez ozbiljne opasnosti za brod, posadu ili putnike: (a) da pruži pomoći svakoj osobi koja se nađe u moru, a kojoj prijeti opasnost; (b) ako je obaviješten o njihovoj potrebi za pomoći, da zaplovi punom brzinom u pomoći osobama koje su u nevolji, utoliko koliko se može od njega razumno očekivati da tako postupi; (c) da nakon sudara pruži pomoći drugom brodu, njegovoj posadi i njegovim putnicima i da, kad je to moguće, priopći drugom brodu ime vlastitog broda, njegovu luku upisa i najbližu luku u koju će pristati. (2.) Svaka obalna država pomaže osnivanje, rad i održavanje odgovarajuće i djelotvorne službe za traženje i spašavanje radi sigurnosti na moru i u zraku i u tu svrhu, gdje to okolnosti traže, surađuje sa susjednim državama u okviru regionalnih aranžmana. KONVENCIJU UJEDINJENIH NARODA O PRAVU MORA i Završni akt Treće konferencije Ujedinjenih naroda o pravu mora s Prilozima I.-VII. i Dodatkom i SPORAZUM O PRIMJENI XI. DIJELA KONVENCIJE UJEDINJENIH NARODA O PRAVU MORA OD 10. PROSINCA 1982, NN-MU BR. 9/2000.

<sup>36</sup> Guidelines on the treatment of persons rescued at sea, *Resolution MSC.167(78)*, para. 2.5; tekst dostupan na: [http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167(78).pdf)

<sup>37</sup> Scheinin M. et al., RESCUE AT SEA - HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS OF STATES AND PRIVATE ACTORS, WITH A FOCUS ON THE EU'S EXTERNAL BORDERS, RSCAS Policy Paper 2012/05, European Universiy Institute, dostupno na: [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/22389/RSCAS\\_PP\\_2012\\_05.pdf?sequence=1](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/22389/RSCAS_PP_2012_05.pdf?sequence=1). Vidi Trevisanut S., IS THERE A RIGHT TO BE RESCUED AT

5.1. Sloboda kretanja i pravo napuštanja države. Prva poteškoća u razumijevanju ljudskih prava migranata je vezana uz slobodu kretanja. Nesporna je činjenica da je izuzetno teško utvrditi koje to pravilo međunarodnog prava egzaktno utvrđuje odnosno definira *pravo napuštanja zemlje*, uključujući i svoju vlastitu. Tako primjerice neke države s južnih obala Mediterana (Tunis, Alžir) sankcioniraju nedozvoljeno napuštanje svojeg teritorija te kriminaliziraju pomoć u takvoj radnji.

Istina je da *Opća deklaracija o pravima čovjeka* u čl. 13. govori o *slobodi kretanja* čija je ekstenzija i pravo napuštanja zemlje:

“(1.) Svatko ima pravo na slobodu kretanja i boravka unutar granica svake države. (2.) Svako ima pravo napustiti svoju i bilo koju drugu zemlju, i vratiti se u svoju zemlju”.<sup>38</sup>

*Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije* (1956) u čl. 5. među ostalim pravima posebno ističe: (i) pravo na slobodno kretanje i izbor boravišta u državi, (ii) pravo napuštanja svake zemlje, uključujući onu čiji je pojedinač državljanin, te pravo povratka u svoju zemlju.<sup>39</sup>

*Međunarodni pakto o građanskim i političkim pravima* u čl. 12. određuje:

“(1.) Svi koji se zakonito nalaze na području neke države imaju se pravo slobodno kretati i odabratи svoje boravište. (2.) Svatko je slobodan napustiti bilo koju zemlju, uključujući vlastitu. (3.) Gore spomenuta prava ne smiju se ograničavati, osim kad su takva ograničenja predviđena zakonom, kad su ona potrebna radi zaštite državne sigurnosti, javnog reda (ordre public), zdravlja ili morala, ili prava i sloboda drugih, i ako su u skladu s ostalim pravima priznatim ovim Paktom. (4.) Nitko ne smije biti samovoljno lišen prava ulaska u svoju zemlju”.<sup>40</sup>

Međutim, već i letimični pregled odgovarajućih izvora prava pokazuje da *sloboda izlaska* iz svoje zemlje nema svoju drugu stranu - naime u tim izvorima nema jamstva tj. *prava ulaska u drugu državu*. Tako pravo na izlazak iz svoje države ostaje “paradoksalno i nepotpuno”. Činjenica je da imigracijske države ograničavaju pravo na ulazak te da unutar svojih teritorijalnih voda ili u vanjskom morskom pojasu imaju pravo “presretanja” migranata i izbjeglica kako bi spriječili njihov ulazak u zemlju bez odgovarajućih dokumenata. Doduše, u izuzetnim okolno-

---

SEA? A CONSTRUCTIVE VIEW; *Questions of International Law*, Jun 23., 2014; <http://www.qil-qdi.org/is-there-a-right-to-be-rescued-at-sea-a-constructive-view/>

<sup>38</sup> OPĆA DEKLARACIJA O LJUDSKIM PRAVIMA, Usvojena i proglašena od Opće skupštine Rezolucijom 217 A (III) 10. prosinca 1948., NN-MU br. 12/2009

<sup>39</sup> MEĐUNARODNA KONVENCIJA O UKLANJANJU SVIH OBLIKA RASNE DISKRIMINACIJE, potpisana 1966. godine, stupila na snagu 4. siječnja 1969. Vidi NN-MU 12/93; [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)

<sup>40</sup> MEĐUNARODNI PAKT O GRAĐANSKIM I POLITIČKIM PRAVIMA, usvojen na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda 16. prosinca 1966. godine (rezolucija br. 2200 A / XXI/), stupio na snagu 23. ožujka 1976. godine; [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)

stima strani brod može imati *pravo posjeta*. Ali, kako većina brodova koji danas plove ili plutaju prema europskim obalama to čini u tajnosti, pravo države da presreće brodove na otvorenom moru je opravdano.<sup>41</sup>

Međutim, kao što država prema međunarodnom pravu ima pravo vršiti kontrolu nad navigacijom te u određenim okolnostima zaustavljati emigrante, ona jednako tako ima i dužnost brige za izbjeglice posebno u slučajevima spašavanja na moru i traženja azila.

5.2. Pravo na traženje azila. Sve osobe koje su spašene na moru, a žele podnijeti zahtjev za pružanjem azila, trebaju voditi računa o sljedećem. Prema čl. 1A(2) *Konvencije o statusu izbjeglica* (1951), izbjeglica je osoba

„...koja se ne nalazi u zemlji svog državljanstva uslijed događaja nastalih prije 1. siječnja 1951., te se uslijed osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, te zbog pripadnosti određenoj društvenoj grupi, ili zbog političkog mišljenja, ne može ili se zbog tog straha, ne želi staviti pod zaštitu dotične države; ili osoba bez državljanstva koja se nalazi izvan zemlje prethodnog stavnog boravišta, a koja se ne može ili se zbog straha ne želi vratiti u tu državu”.<sup>42</sup>

Ove odredbe nadopunjuje čl. 33. st 1. *Konvencije* koji zabranjuje protjerivanje ili vraćanje (*refoulement*) izbjeglica:

“1. Nijedna Država ugovornica neće protjerati ili vratiti („refouler“) izbjeglicu na granicu teritorija gdje bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog rasnih, vjerskih, nacionalnih razloga, kao i zbog pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja”.<sup>43</sup>

<sup>41</sup> [3] “From a jurisdictional perspective, ships sailing on the high seas are subject to the exclusive jurisdiction of their flag state with the express prohibition of boarding foreign ships, save in the exceptional circumstances listed in Article 110 (right of visit). Included in this list of exceptional circumstances is the reasonable ground for suspecting that a ship is without nationality. The fact that boats carrying migrants, asylum seekers and refugees from Africa to Europe in an irregular manner are generally flagless, and therefore not subject to any state’s exclusive jurisdiction, authorises the ships of any state to establish and exercise its jurisdiction over these boats. This is in fact the legal basis upon which European Union member States exercise their jurisdictional authority during the interception activities carried out on the high seas off the Canary Islands and in the central Mediterranean.” Council of Europe, Parliamentary Assembly Doc. 12628, Committee on Migration, Refugees and Population, Rapporteur: Mr Arcadio Diaz Tejera, THE INTERCEPTION AND RESCUE AT SEA OF ASYLUM SEEKERS, REFUGEES AND IRREGULAR MIGRANTS, June 2011. Vidi i: RIGHTS AT SEA, <http://www.watchthem.net/index.php/main>

<sup>42</sup> KONVENCIJA O PRAVNOM POLOŽAJU IZBJEGLICA, usvojena 1951. godine, SL-MU 7/60; *UN Treaty Series* Uedinjenih naroda, 189. svezak, str. 137; Lapaš D., MEĐUNARODNOPRAVNAZASTITA IZBJEGLICA, Zagreb, 2008., str. 96. et passim, <http://www.hpc.hr/dokumenti/Clanci/DavorinLapas-Medjunarodnopravnazastitaizbjeglica.pdf>

<sup>43</sup> U kontekstu recentnih zbivanja skrećemo pažnju i na ograničenje predviđeno u st. 2.

U području prava o ljudskim pravima upravo načelo "ne-vraćanja" ima veliki značaj i široki doseg. Treba istaknuti da se to načelo odnosi na svaku osobu, a ne samo na izbjeglice i tražitelje azila. To pravo zabranjuje svako protjerivanje ili vraćanje u zemlju gdje za dotične osobe postoji rizik da bi mogle biti podvrgнуте mučenju, nehumanom ili ponižavajućem tretmanu, možebitnoj egzekuciji ili grubom izvrstanju pravde.<sup>44</sup> No, unatoč svojim obavezama na koje je u više navrata ukazivao *Europski sud za ljudska prava* (ECtHR),<sup>45</sup> države su opetovano deportirale izbjeglice u životno opasnim situacijama i ne pružajući im priliku traženja azila.<sup>46</sup>

**6. Jesu li ljudska prava migranata na moru ugrožena?** Prema podacima koje navode različiti pouzdani izvori,<sup>47</sup> na stotine tisuća nezakonitih migranata prelaze preko mediteranskog mora da bi ušli u Europu. Bez obzira na njihovu motivaciju, taj put je prepun opasnosti. Prema podacima UNHCR-a u 2014. godini život je na moru, blizu obala Italije, Grčke, Španjolske, Malte i Cipra, izgubilo oko 3.500 ljudi, a u 2015. gotovo 3.800. Nadalje, prema najnovijim podacima Međunarodne organizacije za migracije (IOM) u 2016. živote je na moru izgubilo preko 5.000 migranata.<sup>48</sup>

Nakon tragedije blizu Lampeduse Italija je pokrenula operaciju *Mare Nostrum*. IOM je pozdravljala "herojske akcije talijanske mornarice" koja je između 2103. i 2014. spasila negdje oko 100.000 ljudi. Tu je talijansku jednogodišnju akciju zamjenila manje uspješna zajednička europska operacija *Triton* koju je vodila EU agencija *Frontex*. Zbog slabijih rezultata potonje operacije, tadašnji Visoki

---

članka 33: "Olakšicu koju pruža ova odredba, međutim, ne može koristiti izbjeglica kojeg se opravdano smatra opasnim po sigurnost zemlje u kojoj se nalazi ili koji nakon što je pravomoćno osuđen za posebno težak zločin predstavlja opasnost po društvo te zemlje".

<sup>44</sup> Usp. ECHR, 20 March 1991, CRUZ VARAS ET AUTRES C. SWEDEN, No.° 15567, serie A No. 201, § 69; 30 october 1991, VILVARAJAH ET AL. V. UNITED KINGDOM, n° 13163/87 et al., § 102; [GC], 15 november 1996, CHAHAL V. ROYAUME-UNI, n° 22414/93, § 80; <http://www.watchthemed.net/index.php/page/index/2>

<sup>45</sup> Usp. ECHR, Grand Chamber, CASE OF HIRSI JAMAA AND OTHERS v. ITALY (*Application no. 27765/09*)  
JUDGMENT, Strasbourg , 23 February 2012

<sup>46</sup> UNHCR MANUAL ON REFUGEE PROTECTION AND THE ECHR, Update January-June 2001, dostupno na: <http://www.unhcr.org/3ead2fec4.pdf>; Frigo M, MIGRATION AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW- A PRACTITIONERS' GUIDE, Updated Edition, 2014, Ed. By R. Pillay, International Commission of Jurists, 2014.

<sup>47</sup> Vidi npr. Hartmann J. & Papanicolopulu I., ARE HUMAN RIGHTS HURTING MIGRANTS AT SEA?, April 24, 2015, Blog of the European Journal of International Law, <http://www.ejiltalk.org/are-human-rights-hurting-migrants-at-sea/>; usp. <https://www.iom.int/>

<sup>48</sup> Riječ je međutim o konzervativnim procjenama, a smatra se da je stvarni broj poginulih daleko veći. Podatke usporedi na <https://www.iom.int/>

povjerenik UN-a za izbjeglice Antonio Guterres (danас Glavni tajnik UN) je apelirao na EU da "obnovi robustniju akciju spašavanja na moru te da uspostavi vjerodostojnije legalne puteve dolaska u Europu". Upravo su velika stradanja ne-sretnika pred obalama Europe naglasila jedno od ključnih pitanja: koje su mjere obavezne poduzeti mediteranske države, zapravo Europska unija, kojima bi se mogle sprječiti slične tragedije?

Parlamentarna skupština Vijeća Europe je u *Rezoluciji 1821* (2011) podsjetila države članice na obveze koje imaju prema međunarodnom pravu, uključujući i *Europsku konvenciju o ljudskim pravima* te druge relevantne dokumente. Spor se naravno uvijek otvara glede sadržaja tih obveza.<sup>49</sup> Tako npr. čl. 98. UNCLOS-a traži od kapetana broda da pruži pomoć ljudima u nevolji, a državama strankama nameće obvezu da

"pomažu osnivanje, rad i održavanje odgovarajuće i djelotvorne službe za traženje i spašavanje radi sigurnosti na moru i u zraku te u tu svrhu, gdje okolnosti zahtijevaju, surađuju sa susjednim državama u okviru regionalnih aranžmana".<sup>50</sup>

Sličnu odredbu sadrže i *Međunarodna konvencija o zaštiti ljudskih života na moru* (SOLAS)<sup>51</sup> te *Međunarodna konvencija o traganju i spašavanju na moru* (SAR).<sup>52</sup>

Postavlja se pitanje da li izbjeglice na moru, osim tradicionalne pomoći brodolomcima, mogu računati i na primjenu posebnih odredaba o ljudskim pravima? Tu vrijedi jednostavno pravilo. Sve dok je izbjeglica na brodu koji nosi jednu od europskih zastava, takva se osoba nalazi pod jurisdikcijom te države, a time i pod zaštitom *Europske konvencije o ljudskim pravima*.<sup>53</sup> Istovremeno, u državama prevladava tumačenje da izvan svoje jurisdikcije državne vlasti nemaju nikakvu obavezu.

Pa ipak, prema pravu mora i pomorskom pravu postoje jasne obligacije u svezi potrage i spašavanja ljudi u nevolji na moru, a te obveze ne ovise o jurisdikciji. Nadalje, izbjeglice koje se nalaze unutar jurisdikcije država stranaka *Europske konvencije* ne smije se prisiljavati na povratak ukoliko postoji "stvarni rizik" da odnos prema njima neće biti u suglasju s apsolutnim odredbama Konvencije (kakva

<sup>49</sup> Resolution 1821 (2011), THE INTERCEPTION AND RESCUE AT SEA OF ASYLUM SEEKERS, REFUGEES AND IRREGULAR MIGRANTS, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=18006&lang=en>

<sup>50</sup> UNCLOS, Članak 98. (DUŽNOST PRUŽANJA POMOĆI); v. fus. 34

<sup>51</sup> **Međunarodna konvencija O ZAŠTITI LJUDSKIH ŽIVOTA NA MORU (SOLAS)** ); NN-MU br. 1/92

<sup>52</sup> **MEĐUNARODNA KONVENCIJA O TRAGANJU I SPAŠAVANJU NA MORU (SAR)**; NN-MU br. 14/96. O statusu Konvencije vidi: [www.imo.org](http://www.imo.org). Hrvatska je ratificirala SAR 1996.

<sup>53</sup> Guilfoyle D., ECHR RIGHTS AT SEA: MEDVEDYEV AND OTHERS V. FRANCE, April 19, 2010, Blog of the European Journal of International Law <http://www.ejiltalk.org/echr-rights-at-sea-medvedyev-and-others-v-france/>

je primjerice zabrana mučenja i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja iz čl. 3.) ili bi to značilo da se na neki drugi način flagrantno krše njihova ljudska prava.<sup>54</sup> Konačno, Europski sud za ljudska prava je napravio iskorak po pitanju tumačenja granica jurisdikcije i obveza države u slučaju *Hirsia Jamaa and Others v. Italy u kojem je zaključeno da vraćanje migranata u Libiju nakon što su spašeni nedaleko od Lampeduse predstavlja kršenje njihovih ljudskih prava.*

**7. Praksa Europskog suda za ljudska prava.** Tragične situacije poput one iz 2014. godine, već opisane u uvodnom dijelu ovog rada, a koja je u Egejskom moru odnijela jedanaest života, rašomonijade su same po sebi. Za grčke vlasti operacija je predstavljala spašavanje, dok su preživjele izbjeglice taj događaj u kojem se je utopilo 11 njihovih suputnika osudile kao "vraćanje nazad", odnosno kao "protjerivanje". Dva suprostavljena gledanja na isti događaj upozorila su da je *push back* kao novi pojam zasjenio već postojeći *collective expulsion* (kolективno protjerivanje) kojega kao mjeru izričito zabranjuje čl. 4. Protokola br. 4 *Europske konvencije o ljudskim pravima*.<sup>55</sup> Na temelju sličnih situacija Europski sud za ljudska prava već je stvorio pripadajući *case law*. Dalje u tekstu navodimo nekoliko odluka koje su imale izravan utjecaj na ljudska prava izbjeglica, a u kojima se ogleda i jedna zajednička činjenica. Naime, slučajevi u kojima su članovi izbjegličkih grupa podvrgnuti sličnim pojedinačnim odlukama o protjerivanju još uvijek ne potvrđuju kolektivno protjerivanje i to sve dok god je svakom emigrantu dana mogućnost individualnog protivljenja takvoj mjeri pred nadležnim tijelom vlasti.<sup>56</sup>

*Becker v. Denmark (1975)*. Europska komisija za ljudska prava<sup>57</sup> je u predmetu *Becker*, raspravljujući o opravdanosti odluke o vraćanju velike grupe djece iz Danske nazad u Vijetnam, definirala kolektivno protjerivanje kao svaku mjeru kojom se "stranci kao grupa prisiljavaju da napuste zemlju, osim onda kada se takva mjera poduzima nakon opravdanog i objektivnog ispitivanja posebnih slučajeva svakog pojedinog stranca u grupi".<sup>58</sup> Prema tome, svrha čl. 4. Protokola

<sup>54</sup> Hartmann J. & Papanicolopulu I., ARE HUMAN RIGHTS HURTING MIGRANTS AT SEA?, April 24, 2015, Blog of the European Journal of International Law, <http://www.ejiltalk.org/are-human-rights-hurting-migrants-at-sea/>

<sup>55</sup> ECHR Protokol br. 4. čl. 4. – Zabrana kolektivnog protjerivanja stranaca "Kolektivno protjerivanje stranaca je zabranjeno".

<sup>56</sup> Usp. Sitaropoulos N., MIGRANTS 'PUSH BACKS' AT SEA ARE PROHIBITED 'COLLECTIVE EXPULSIONS', Oxford Human Rights Hub Blog, 8 February 2014, tekst dostupan na: <http://humanrights.dev3.oneltd.eu/?p=4322>

<sup>57</sup> Europska komisija za ljudska prava ukinuta je Protokolom br. 11 iz 1998. godine, a definitivno je prestala s radom 1999. godine. Prije stupanja na snagu Protokola br. 11 konvencijski je sustav bio dvostupanjski, a Komisija je djelovala kao filter odlučujući o tome hoće li slučaj doći do Suda.

<sup>58</sup> Henning Becker v. Denmark, Application no. 7011/75, European Commission

br. 4 ECHR se sastoji u tome da omogući izbjeglicama suprostavljanje mjeri protjerivanja, zaštiti ih od arbitarnosti postupanja države te omogući pravično postupanje u prisilnim procedurama povratka. U konkretnom slučaju Komisija je zaključila postupanje danskih vlasti nema obilježja kolektivnog protjerivanja stranaca.

*Xhvara and Others v Italy and Albania* (2001). Riječ je o događaju iz 1997. godine, kada je brod talijanske ratne mornarice presreo plovilo ilegalnih migranata iz Albanije. Pri pokušaju zaustavljanja i pretresa došlo je do sudara brodova i potonuća plovila koje je prevozilo migrante, kojom prilikom se je utopilo 58 ljudi. Grupa preživjelih migranata, kojima je živote spasila talijanska posada, tužila je potom talijanske vlasti Europskom sudu za ljudska prava. Važno je napomenuti da su prije toga talijanske vlasti provele istragu slučaja, a vođen je i kazneni postupak protiv kapetana oba broda. ECtHR je zaključio da je fatalni događaj prouzročio brod talijanske mornarice, pa su prema čl. 2. Europske konvencije (Pravo na život) talijanske vlasti bile dužne prvo poduzeti nužne mjere kako bi zaštitile živote osoba pod njihovom jurisdikcijom, kao i provesti "službenu, učinkovitu, neovisnu i javnu" istragu. U tom smislu Sud je odlučio da je postupak koji su inicirale i provele talijanske vlasti omogućio adekvatne garancije glede zahtjeva učinkovitosti i neovisnosti istrage.<sup>59</sup>

*Berisha and Haljiti v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"* (2005). Tužitelji su, među ostalim, tvrdili da je u njihovom slučaju došlo do povrede čl. 4. Protokola br. 4. budući da su na njihove zahteve za azilom makedonske vlasti odgovorile jedinstvenom tj. zajedničkom odlukom, propuštajući pritom objektivno ispitati posebne okolnosti pojedinačnog slučaja. ECtHR je utvrdio da su aplikanti uistinu bili podvrgnuti zajedničkoj proceduri traženja azila nakon koje su dobili jedinstvenu zajedničku odluku, no pritom nije utvrdio i da je došlo do povrede prije navedene odredbe odnosno do kolektivnog protjerivanja stranaca. Naime, činjenica da su nacionalne vlasti izdale jedinstvenu odluku za oba tražitelja azila bila je posljedica njihovog vlastitog postupanja jer su oni kao supružnici zajednički ušli na područje Makedonije, zajedno su podnijeli zahtjev za azil, temeljeći ga na identičnim osnovama, pozivajući se na iste dokaze, itd. Stoga je postupanje makedonskih vlasti bilo opravданo i nema elemente kolektivnog protjerivanja stranih državljana.<sup>60</sup>

---

on Human Rights, 3 October 1975; vidi i: available at: <http://www.refworld.org/cases,COECOMMHRC,3ae6b7058.html>

<sup>59</sup> *Xhvara and Others v. Italy and Albania*, Admissibility Decision Application No. 39473/98, 11 January 2001; usp. English R., XHAVARA AND OTHERS V ITALY, na: [http://www.1cor.com/1315/?form\\_1155.replyids=542](http://www.1cor.com/1315/?form_1155.replyids=542)

<sup>60</sup> *Berisha and Haljiti v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, App. No. 18670/03; Decision of 16. June 2005.

*Dritsas v. Italy* (2011). U ovom slučaju tužitelji su bili grčki državlјani koji su u Anconu doplovili trajektom iz Patrasa s namjerom da se pridruže prosvjedima koji su bili organizirani povodom zasjedanja sastanka G8 u Genovi. Talijanska policija je žalitelje spriječila u toj namjeri, te su ih naknadno vratili u Grčku, a s obzirom da su im prilikom postupanja žalitelji odbili predočiti svoje identifikacijske isprave ECtHR je zaključio da su talijanske vlasti bile u nemoćnosti izdati pojedinačne naloge o protjerivanju, a zbog čega u konačnici nije bilo povrede relevantnih odredaba Konvencije.<sup>61</sup>

*Hirsi Jamma and others v. Italy* (2012). Slučaj *Hirsi Jamma* je postao *locus classicus* glede ljudskih prava izbjeglica na moru. Talijanska je mornarica tijekom 2009. godine na otvorenom moru presrela veliku grupu izbjeglica – oko dvije stotine muškaraca i žena raspoređenih u tri plovila, koja su se s libijske obale otisnula na pučinu s namjerom da se dokopaju Italije. Po presretanju pripadnici talijanske obalne straže su prekricali izbjeglice na svoje brodove te su ih vratili u Tripoli, gdje su predani libijskim vlastima. Žalitelji u slučaju *Hirsi* – jedanaest somalijskih i trinaest eritrejskih državlјana, tvrdili su da su unatoč protivljenju bili prisiljeni da se iskrcaju s talijanskih brodova.

Talijanske vlasti su se pak pozivale na postojeće bilateralne sporazume između Italije i Libije o suzbijanju ilegalne migracije. U postupku pred Sudom je talijanska strana tvrdila da je provodila akciju spašavanja ta da su njeni brodovi intervenirali temeljem Konvencije o pravu mora i Međunarodne konvencije o spašavanju na moru, a koje nalažu da se osobe spase od utapanja. S obzirom da pritom nije bila riječ o kontroli granica, obveza talijanskih vlasti prestajala je činom spašavanja.

Sud je, međutim, odbacio argumente talijanske strane. S obzirom da je brod koji plovi pod zastavom neke države pod njenom jurisdikcijom, Italija je imala obvezu omogućiti tražiteljima azila pristup sredstvima zaštite njihovih prava, a na prvom mjestu ih zaštititi od vraćanja (*refoulement*). Činjenica da se je cijela situacija odvijala na brodovima pod zastavom Italije za Sud je značila da su "tužitelji bili pod neprekinutom i ekskluzivnom *de iure* i *de facto* kontrolom talijanskih vlasti".

ECtHR je otišao i dalje, zaključivši da se u Libiji s migrantima redovito postupa loše te da su tamo pod velikim rizikom da im azil neće biti odobren i da će u konačnici biti vraćeni natrag u opasne zemlje poput Eritreje i Somalije. Budući da je sve to talijanskim vlastima bilo dobro poznato, svojim su postupkom prekršile apsolutnu zabranu nečovječnog i ponižavajućeg postupanja te *refoulementa* iz čl. 3. Konvencije.

---

<sup>61</sup> *Dritsas and Others v. Italy*, Admissibility Decision Application No. 2344/02, 1 February 2011; prijevod s francuskog izvornika na talijanski jezik dostupan na: [http://hudoc.echr.coe.int/eng%22itemid%22:\[%22001-148766%22\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng%22itemid%22:[%22001-148766%22])

Konačno, u ovom je slučaju Sud odlučio da se čl. 4. Protokola br. 4 primjenjuje ne samo na izbjeglice koji se zakonito nalaze na državnom teritoriju, već i na sve druge strane državljane i apatrude koji prolaze kroz zemlju ili je nastanjuju. Italija je prekršila navedenu odredbu i zato jer je transfer izbjeglica nazad u Libiju bio ostvaren bez ikakvog ispitivanja pojedinačnih situacija, bez identifikacijske procedure od strane talijanskih vlasti, te stoga što posada transportnih brodova nije bila uopće obučena da vodi individualna ispitivanja, niti su imali pomoći prevoditelja ili pravnih savjetnika.<sup>62</sup>

**8. Zaključak.** Ilegalne migracije postale su u posljednjih nekoliko godina jedno od najkompleksnijih političkih i humanitarnih pitanja u Europi, a to se posebno odnosi na njihov maritimni kontekst zbog svih njegovih specifičnosti. Države koje su najizloženije migrantskim valovima pod tim objektivnim pritskom često daju prednost pravu državnog razloga pred humanitarnim načelima. U takvim okolnostima redovito dolazi do teških kršenja ljudskih prava migranata, a paradoksalno je da takvom ishodu svojom međusobnom neusklađenošću ponekad doprinose upravo različiti pravni izvori i mehanizmi koji su stvoreni kako bi omogućili efikasnu zaštitu ljudskih prava kako pojedinaca tako i grupe. Dakako, ove i slične opaske ne vrijede ekskluzivno za zaštitu ljudskih prava na moru, no kompleksne okolnosti maritimne egzistencije svakako ne idu u prilog humanitarnim nastojanjima.

U potrazi za efikasnijim modalitetima zaštite prava migranata na moru unutar okvira međunarodnopravnog i supranacionalnog prava posebno važna uloga pripada međunarodnim sudbenim tijelima. Upravo ona naime kroz svoj *case law* mogu prisiliti države na dosljedno poštivanje obveza koje su preuzele kao stranke brojnih međunarodnih ugovora. Neke uistinu hrabre odluke koje predstavljaju odmak od ustaljenih pravnih shvaćanja, poput primjerice one Europskog suda za ljudska prava u slučaju *Hirsi*, dokazuju da je to moguće. Povoljna je okolnost pritom da se rješenja ne moraju tražiti samo u klasičnim ugovorima o ljudskim pravima. Naime, pokazali smo i da pojedine ugovorne odredbe i humanitarni elementi iz *corpusa* prava mora, poput primjerice dužnosti pružanja pomoći i spašavanja osoba u pogibelji, predstavljaju dodatno osnaženje postojećeg okvira zaštite ljudskih prava i na taj način doprinose daljnjoj afirmaciji vladavine prava na međunarodnoj razini.

<sup>62</sup> Hirsi Jamma and Others v. Italy, App. No. 27765/09, Judgment of , 23 February 2012; usp. i: Italy: 'Historic' European Court judgment upholds migrants' rights; na: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2012/02/italy-historic-european-court-judgment-upholds-migrants-rights/>; Frenzen N. ECtHR: ITALY'S USE OF SUMMARY PROCEDURES TO RETURN TUNISIAN MIGRANTS CONSTITUTED UNLAWFUL COLLECTIVE EXPULSION, 3rd September 2015, dostupno na: <https://migrantsatsea.org/2015/09/03/ecthr-italys-use-of-summary-procedures-to-return-tunisian-migrants-constituted-unlawful-collective-expulsion/>

Dakako, svaka nova vijest o stradanju migranata na Sredozemnom moru na dramatičan način upozorava na ekstremne opasnosti neregularne migracije prema europskim obalama te iznova podsjeća na kratkovidnost, pa i licemjernost neumjerenog normativnog optimizma. No, nastojanje da se osigura zaštita ljudskog života i dostojanstva nema alternativu, pa u tom smislu treba pozdraviti svaki napredak.

## RULE OF LAW AND HUMAN RIGHTS AT SEA

Thanks to the specificities of ‘maritime existence’, law has been a faithful companion at sea for centuries. From ancient times political authority has defined its presence and activities at sea. Hugo Grotius was among first who claimed that the law of the sea constitutes one of the “original” interests of international law. Nevertheless, there have always been significant differences between maritime and terrestrial existence. Recent examples of thousands of refugees migrating in waves across the Mediterranean Sea, during the process of which severe violations of human rights take place, has reminded us of that. This article briefly reveals the legal framework of international law that sets out the obligation to respect the human rights of migrants and respective actions undertaken by different international organizations as well as by certain states who have been confronted with overseas and overland migration waves. Of interest to us is the way the rule of law manifests itself today at this crisis focal point of international, European and national law, and whether humanitarian law supercedes the law of state reason increasingly emphasized by countries that have been exposed to the arrivals of migrants.

**Dr. sc. DRAGAN BOLANČA**, redoviti profesor (u trajnom zvanju),  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

## SIGURNOST PLOVIDBE U ZAKONU O IZMJENAMA I DOPUNAMA POMORSKOG ZAKONIKA REPUBLIKE HRVATSKE IZ 2015. GODINE

UDK: 656.61 : 347.79 (497.5)  
izvorni znanstveni rad / *original scientific paper*

Novi Pomorski zakonik Republike Hrvatske stupio je na snagu dana 29. prosinca 2004. god. U međuvremenu je taj akt promijenjen i dopunjeno pet puta: 2007., 2008., 2011., 2013. i 2015. godine. Prvi je cilj svih promjena bio slijediti pomorsku politiku Europske unije u kojoj je prisutna sinergija između zahtjeva za sigurnošću pomorske plovidbe i zaštite morskog okoliša. Drugi je cilj bio prihvaćanje novih međunarodnih konvencija pomorskog imovinskog i upravnog prava i njihovo dosljedno ozakonjenje u domaćem pravu. U ovom se radu autor bavi zakonskim promjenama iz 2015. godine, prvenstveno u odnosu na sigurnost pomorske plovidbe.

### 1. UVOD

Novi *Pomorski zakonik* Republike Hrvatske (dalje – PZ ‘04.)<sup>1</sup> stupio je na snagu dana 29. prosinca 2004. god.<sup>2</sup> *Ratio* pojavljivanja novoga zakonodavnog akta (svega 10 godina nakon donošenja starog) uvjetovali su mnogobrojni razlozi: potreba usklađivanja hrvatskog pomorskog prava s međunarodnim konvencijama koje su usvojene prije i nakon 1994. god. (a koje je Republika Hrvatska u međuvremenu ratificirala), izdvajanje materije pomorskog dobra iz Pomorskog zakonika i uređivanje posebnim Zakonom o pomorskom dobru i morskim lukama iz 2003. god., usavršavanje sustava pravnih pravila o stvarnim pravima na brodu, te postupku ovrhe i osiguranja na brodu i teretu, olakšavanje poslovanja hrvatskih brodarskih tvrtki i poboljšavanje pravnog položaja naših pomoraca u slučaju štete

<sup>1</sup> Vidi «Narodne novine», br. 181/05.

<sup>2</sup> Tada je prestao važiti stari *Pomorski zakonik* iz 1994. god. (“Narodne novine”, br. 17/94., 74/94. i 43/96., dalje – PZ 94.). Inače, to je bio “*prvi cjeloviti i sutavni pomorski zakonodavni zbornik, pravi hrvatski corpus iuris maritimi*” – tako **Ivo Grabovac**: *Pomorski zakonik s pojmovnim kazalom*, Zagreb, 1994., str. V. U čemu je bila važnost zakonodavnog akta iz 1994. god. vidi **Dragan Bolanča – Axel Luttenberger**: *Some Views on the New Croatian Maritime Code*, “Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu”, br. 1 – 2, 1995., str. 113. – 117. .. **Dragan Bolanča**: *The New Croatian Maritime Code*, “Acta Juridica Hungarica”, Budapest, No. 1-2, 1997., str. 60. - 63.

u vidu povrede tjelesnog integriteta ili narušenja zdravlja.<sup>3</sup> Nadalje, tekst novog zakonika uskladen je s mnogobrojnim propisima Europske unije iz područja pomorstva<sup>4</sup> i predstavljao je osnovni pravni okvir za nastavak procesa harmonizacije donošenjem posebnih podzakonskih propisa. Stoga je u međuvremenu osnovni zakonski tekst iz 2004. godine promijenjen pet puta.

<sup>3</sup> Vidi Zbornik radova sa savjetovanja "Pomorski zakonik Republike Hrvatske i druge novine iz područja pomorskog i prometnog prava", Rijeka, 2005, **Igor Vio**: *Predgovor str. 7. – 8.*, **Dorotea Čorić**: *Novi Pomorski zakonik*, str. 9. – 28., **Maja Marković Kostelac**: *Sigurnost plovidbe u novom Pomorskom zakoniku*, 29. – 36., **Srđan Šimac**: *Odgovornost za štetu nastalu zbog tjelesne ozljede, smrti ili narušena zdravlja člana posade broda prema novom Pomorskom zakoniku*, str. 37. – 56., **Siniša Prnjak**: *Postupak upisa u upisnik jahti i očevidnik brodica*, str. 57. – 64., **Jasenko Marin**: *Novo pravno uređenje hipoteke na brodu*, str. 65. – 81., **Zoran Tasić**: *Pomorski privilegiji u kontekstu novog Pomorskog zakonika*, str. 83. – 86., **Petar Kragić**: *Utjecaj novina u Pomorskom zakoniku na poslovanje hrvatskih brodara*, str. 87. – 101., **Dragan Bolanča**: *Ugovor o prijevozu stvari morem – glavne novine iz Pomorskog zakonika 2004. godine*, str. 103. – 106., **Marija Pospišil-Miler**: *Granice odgovornosti pomorskog prijevoznika za smrt i ozljede putnika po novom Pomorskom zakoniku u odnosu na rješenja na međunarodnoj razini*, str. 107. – 127., **Drago Pavić**: *Ugovor o pomorskom osiguranju*, str. 129. – 143., **Gordan Stanković**: *Ovrha i osiguranje na brodu i teretu – novosti u svijetu novog Pomorskog zakonika*, str. 145. – 161., **Vesna Tomljenović**: *Odredbe Pomorskog zakonika o mjerodavnom pravuiI nadležnosti sudova Republike Hrvatske*, str. 163. – 187., **Ranka Petrinović**: *Spašavanje u funkciji zaštite okoliša s posebnim osvrtom na mjesto zakloništa*, str. 203. – 220., **Axel Luttenberger**: *Postignuća Zakona o sigurnosnoj zaštiti trgovackih brodova i luka otvorenih za međunarodni promet*, str. 221. – 231. O novom Pomorskom zakoniku vidi također **Ivo Grabovac**: *Suvremeno hrvatsko pomorsko pravo i Pomorski zakonik*, Književni krug, Split, 2005., str. 7. – 243., **Axel Luttenberger**: *Pomorsko upravno pravo*, Pomorski fakultet, Rijeka, 2005., str. 13. – 228., **Drago Pavić**: *Pomorsko imovinsko pravo*, Književni krug, Split, 2006., str. 29. – 534., **Ivo Grabovac – Ranka Petrinović**: *Pomorsko pravo (pomorsko javno, upravno i radno pravo)*, Pomorski fakultet, Split, 2006., str. 1. – 254., **Branka Milošević Pujo**: *Pomorsko pravo (odabrane teme po STCW konvenciji)*, Sveučilište u Dubrovniku, 2006., str. 11. – 186., **Drago Pavić**: *Ugovorno pravo osiguranja (komentar zakonskih odredaba)*, Tectus, Zagreb, 2009., str. 385. – 630., **Drago Pavić**: *Pomorsko osiguranje (pravo i praksa)*, Književni krug, Split, 2012., str. 46. – 271., **Dragan Bolanča**: *Protection and Preservation of the Marine Environment in the Republic of Croatia (national legislation, international legislation and EU law)*, Megatrend revija, Beograd, br. 3, 2012., str. 23. – 34.

<sup>4</sup> Potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Europskih zajednica i njihovih država članica i naše države u listopadu 2001. god., Republika Hrvatska je preuzeila obvezu da svoje zakonodavstvo (uključujući pomorsko) uskladi s pravnom stečevinom (fran. *acquis communitaire*, engl. *community patrimony*, njem. *gemeinschaftlicher Besitzstand*) Europske unije. O značaju prava Europske unije na pomorsko pravo vidi **Jan Lopuski**: *Maritime Law in the XXI Century: Tradition, Modernity, Rationality*, «Revista Europea de Derecho de la Navegacion Maritima y Aeronautica», Barcelona, br. 20, 2004, str. 2970., **Dragan Bolanča**: *Maritime Law in the Era of Globalisation – Universal Law of a Mixed Legal System*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", br. 3-4, 2002., str. 333. – 338.

Prva zakonodavna promjena uslijedila je donošenjem *Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika* koji je stupio je na snagu dana 31. srpnja 2007.<sup>5</sup>

Druga izmjena PZ-a '04. izvršena je donošenjem *Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika* koji je stupio je na snagu dana 25. prosinca 2008. godine.<sup>6</sup> Njegove bitne karakteristike su prihvatanje (čl. 823 b) *Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja pogonskim uljem* (engl. *International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage*) 2001. god. (tzv. Bunker konvencija '01.),<sup>7</sup> te unošenje rješenja (čl. 31. a) *Međunarodne konvencije o uklanjanju podrtina* (engl. *International Convention on the Removal of Wreck*) 2007. god. (tzv. WRC '07.).<sup>8</sup> Konačno, novom Glavom IV. a (čl. 75. a – 75.

<sup>5</sup> Vidi «Narodne novine», br. 76/07. (dalje – PZ '07.). Pobliže o tom zakonu vidi **Dragan Bolanča – Petra Amičić**: *Novi Pomorski zakonik Republike Hrvatske i pitanje unifikacije pomorskog prava*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu”, br. 1, 2007., str. 41. – 51., **Dragan Bolanča – Željka Primorac**: *Sigurnost plovidbe u Zakonu o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika iz 2007.*, „Pravo u gospodarstvu”, Zagreb, br. 5, 2008., str. 1007. – 1017., **Dragan Bolanča – Željka Primorac**: *Sigurnost plovidbe u Zakonu o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika iz 2007.*, „Naše more”, Dubrovnik, br. 3-4, 2008., str. 147. – 152., **Dragan Bolanča**: *Pravna stečevina Europske unije i hrvatsko pomorsko pravo*, Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić (1928. – 2008.), Novi informator, Zagreb, 2009., str. 748. – 751., **Dragan Bolanča**: *Sigurnost plovidbe u Pomorskom zakoniku Republike Hrvatske i pravna stečevina Europske unije*, Zbornik radova „In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.”, Split, 2012., str. 23. – 36.

<sup>6</sup> Vidi «Narodne novine», br. 146/08. (dalje – PZ '08.). Napominjemo da su odredbe članka 36. PZ-a '08. kojom se dodaje članak 823.b stupile na snagu dana 1. lipnja 2009., a odredbe članaka 27. (slučajevi fakultativnog upisa brodova u upisnik brodova) i 28. (slučajevi fakultativnog upisa jahti u upisnik jahti) stupile su na snagu danom pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji.

<sup>7</sup> Stupila je na snagu dana 21. studenog 2008. god., a od tada važi i u Republici Hrvatskoj koja je prethodno donijela Zakon o potvrđivanju te konvencije („Narodne novine – Međunarodni ugovori“ br. 9/06.) – vidi **Ivo Grabovac**: *Značenje Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti u slučaju štete od onečišćenja brodskim gorivom, 2001.*, „Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci”, Supplement, br. 2, 2002., str. 219. – 227., **Nediljko Rogošić**: *Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti u slučaju štete od onečišćenja brodskim gorivom, 2001.*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu”, br. 3-4, 2002., str. 465. – 476., **Aleksandar Bravar**: *Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja brodskim pogonskim gorivom (Bunker konvencija)*, Zgombić & Partneri, Zagreb, 2007., str. 3. – 176., **Dragan Bolanča**: *Sigurnost plovidbe u Pomorskom zakoniku Republike Hrvatske i pravna stečevina Europske unije*, Zbornik radova „In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.”, Split, 2012., str. 23. – 36., Željka Primorac: *Pomorska obvezna osiguranja*, (doktorska disertacija), Pravni fakultet, Split, 2011., str. 248. – 263.

<sup>8</sup> Ta konvencija još nije stupila na snagu, niti ju je Republika Hrvatska ratificirala. Vidi **Vesna Skorupan – Ranka Petrinović**: *Međunarodna konvencija o uklanjanju podrtina*, „Poredbeno pomorsko pravo”, Zagreb, br. 162, 2008., str. 109. – 134., **Aleksandar Bravar**:

c) propisan je sustav nadzora i upravljanja pomorskim prometom (engl. *Vessel Traffic Monitoring and Information System – VTMIS*).<sup>9</sup>

Hrvatski zakonodavac treći put mijenja PZ '04. **Zakonom o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika** koji je stupio je na snagu dana 11. lipnja 2011. godine.<sup>10</sup> Osim što su u naše pomorsko zakonodavstvo unesene još neke europske direktive,<sup>11</sup> mijenjaju se uvjeti poslovanja brodara u međunarodnoj plovidbi (čl.

*Hrvatsko pravo vađenja potonulih stvari i Međunarodna konvencija o uklanjanju podrtina Nairobi 2007., "Zbornik Pravnog fakulteta Zagreb", br. 1-2, 2008., str. 147. – 159., Đorotea Čorić: Onečišćenje mora s brodova (međunarodna i nacionalna pravna regulativa), Pravni fakultet, Rijeka, 2009., str. 111. – 113. i str. 155. – 159.,*

<sup>9</sup> To je učinjeno u skladu s odredbama **Direktive 2002/59 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. lipnja 2002. god. o uspostavljanju sustava nadzora pomorskog prometa zajednice i o uklanjanju Direktive Vijeća 93/75/EEZ**, vidi **Dragan Bolanča – Mara Barun: Neke novosti na području usklađivanja hrvatskog pomorskog upravnog prava sa pravnom stečevinom Europske unije**, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", br. 4, 2008., str. 745. – 760., **Dragan Bolanča: Pravna stečevina Europske unije i hrvatsko pomorsko pravo**, Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić (1928. – 2008.), Novi informator, Zagreb, 2009., str. 751. – 753., , **Ivo Grabovac: Međunarodni ugovori kao temelj ujednačavanja pomorskog prava – u povodu Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika**, 2008., "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", br. 2, 2009., str. 264. – 267., **Axel Luttenberger – Damir Zec: Interesi obalne države u pomorskom nadzoru**, "Poredbeno pomorsko pravo", Zagreb, br. 164, 2010., str. 345. – 366., **Petra Amižić Jelović – Željka Primorac – Nikola Mandić: Pravni aspekt organizacije i djelokruga rada Obalne straže u Republici Hrvatskoj s posebnim osvrtom na Zakon o obalnoj straži**, "Poredbeno pomorsko pravo", Zagreb, br. 164, 2010., str. 407. – 408., **Željko Bradarić: Informacije o VTS sustavu na službenim pomorskim kartama i publikacijama**, "Kapetanov glasnik", Split, br. 23, 2011., str. 25. – 29., **Željka Primorac: Pomorska obvezna osiguranja**, (doktorska disertacija), Pravni fakultet, Split, 2011., str. 264. – 284., **Petra Amižić Jelović – Željka Primorac – Nikola Mandić: Obalna straža i zaštita prava i interesa Republike Hrvatske**, Zbornik radova "In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.", Split, 2012., str. 37. – 60., **Petra Amižić Jelović – Željka Primorac – Nikola Mandić: Obalna straža Republike Hrvatske – pravna vrela**", Naše more", Dubrovnik, br. 5-6, 2012., str. 266. – 278. **Marin Stosić: Obalna straža Republike Hrvatske**, "Kapetanov glasnik", Split, br. 26, 2013., str. 14. – 19.

<sup>10</sup> Vidi «Narodne novine», br. 61/11. (dalje – PZ '11.).

<sup>11</sup> To su: 1. **Direktiva 2009/21/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o usklađenosti sa zahtjevima države zastave**, 2. **Direktiva 2009/18/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o utvrđivanju temeljnih načela istraživanja nesreća u području pomorskog prometa i kojom se izmjenjuje direktiva 1999/35/EC i Direktiva 2002/59/EC Europskog parlamenta i Vijeća**, 3. **Direktiva 2009/17/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. kojom se izmjenjuje direktiva 2002/59/EC o utvrđivanju praćenja prometa plovila zajednice i informacijskom sustavu** i 4. **Direktiva vijeća 2009/13/EC od 16. veljače 2009. kojom se primjenjuje sporazum zaključen između udruženja brodovlasnika Europske zajednice i Europske federacije transportnih radnika o Konvenciji o radu pomoraca 2006. izmjenjujući Direktivu 1999/63/EC**, opširnije **Dragan Bolanča: Sigurnost plovidbe u Zakonu o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika**

429 a – čl. 429 h)<sup>12</sup> na način da se uvodi sustav plaćanja po tonaži broda (tzv. tonažni porez) u skladu sa Smjernicama Europske unije o državnim potporama u pomorskom prijevozu iz 2011. (engl. *Community Guidelines on State Aid to Maritime Transport*).<sup>13</sup>

Četvrta promjena PZ-a '04. nastupila je donošenjem *Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika* koji je stupio je na snagu dana dana 18. svibnja 2013. god. (čl. 144.),<sup>14</sup> osim odredaba članaka 4.,<sup>15</sup> 5.<sup>16</sup> i 60.<sup>17</sup> (koji su stupili na snagu danom pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji), članka 36.<sup>18</sup> (koji

*Republike Hrvatske iz 2011. godine*, Zbornik radova "In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.", Split, 2012., str. 113. – 120. Inače, direktiva pod točkom 4. poziva se na *Konvenciju o radu pomoraca* (engl. *Maritime Labour Convention*) iz 2006 god. koja još nije stupila na snagu, ali ju je RH ratificirala *Zakonom o potvrđivanju konvencije o radu pomoraca iz 2006. god.* („Narodne novine – Međunarodni ugovori“, br. 11/09.) – vidi **Axel Luttenberger – Biserka Rukavina** : *Oživotvorene Konvencije o radu pomoraca (2006)*, Zbornik radova sa Četvrtog znanstveno-stručnog skupa "In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Aktualnosti građanskog prava, prava u turizmu, pomorskog prava, prava mora i upravnog prava", Rab, 2013., str. 85. – 100.

<sup>12</sup> Te su odredbe stupile na snagu dana 01. siječnja 2013.

<sup>13</sup> Detaljnije o PZ '11. vidi u **Božena Bulum**: *Usluge pomorskog prijevoza i lučke djelatnosti u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice*, "INMAG", Zagreb, 2010., str. 129. – 151., **Dorotea Čorić**: *Uvođenje poreza po tonaži broda u pomorsko zakonodavstvo Republike Hrvatske*, "Poredbeno pomorsko pravo", Zagreb, br. 165, 2011., str. 75. – 89., **Nikoleta Radionov – Tamara Čapeta – Jasenko Marin – Božena Bulum – Ana Kumpan – Nikola Popović – Iva Savić**: *Europsko prometno pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, 2011., str. 326. – 328., Željka Primorac: *Repatriacija pomoraca prema odredbama Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika iz 2011. godine*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", br. 1, 2012., str. 123. – 138.

<sup>14</sup> Vidi «Narodne novine», br. 56/13. (dalje – PZ '13.).

<sup>15</sup> Njime se mijenja čl. 8. PZ-a '04. na način da se poseban režim plovidbe unutarnjim morškim vodama Republike Hrvatske više ne primjenjuje na brodove država članica Europske unije

<sup>16</sup> U članku 9. PZ-a '04. mijenjaju se odredbe o pomorskoj kabotaži.

<sup>17</sup> Brisani je članak 274. PZ-a '04., jer se u praksi pokazao kao nepotreban.

<sup>18</sup> Briše se članak 106. kojeg po svom sadržaju treba uključiti u propis kojim se uređuju luke i pomorsko dobro. Pozitivni akt u ovoj materiji je *Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama* („Narodne novine“, br. 158/03., 100/04., 141/06., 38/09.). Pobliže o navedenom zakonu vidi **Dragan Bolanča**: *Pravni status morskih luka kao pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj*, Pravni fakultet, Split, 2003, str. 249. – 282., **Dragan Bolanča**: *Osnovne značajke Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama iz 2003 godine*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", br. 1 – 2, 2004., str. 55. – 85., **Branko Kundih**: *Hrvatsko pomorsko dobro u teoriji i praksi*, Hrvatski hidrografski institut, Rijeka, 2005., str. 7. – 267., **Iva Tuhtan-Grgić**: *Pravo vlasništva na objektima izgrađenima na pomorskom dobru*, Zbornik radova sa savjetovanja "Pomorsko dobro u fokusu znanosti i pragme", Rijeka, 2005., str. 137. – 155., **Snježana Frković**: *Staćena prava na pomorskom dobru*, Zbornik

radova sa savjetovanja "Nekretnine kao objekti imovinskih prava", Zagreb, 2004., str. 131. – 181., Željko Mišić: *Otvorena pitanja u primjeni Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama s osvrtom na prijedlog izmjena i dopuna*, "Poredbeno pomorsko pravo", Zagreb, 2005., br. 159, str. 69. – 81., **Snježana Frković – Jadranko Jug**: *Još o spornim pitanjima i što bi mogla donijeti izmjena Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama*, Zbornik radova sa savjetovanja "Pomorsko dobro", Zagreb, 2006., str. 1. – 28., **Ivo Grabovac – Ranka Petrinović**: *Pomorsko pravo (pomorsko javno, upravno i radno pravo)*, Pomorski fakultet, Split, 2006., str. 46. – 48., **Ranka Petrinović – Nikola Mandić**: *Pravni položaj lučke kapetanije u pomorskojupravnom pravu Republike Hrvatske*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", br. 1, 2006., str. 70. – 71., **Desa Sarvan – Mladen Žuvela**: *Koncesije u pravnom sustavu Republike Hrvatske*, Novi informator, Zagreb, 2006., str. 55. – 63. i str. 185. – 186., **Snježana Frković**: *Pomorsko dobro danas i neke aktualnosti iz prakse*, Zbornik radova sa savjetovanja "Nekretnine u vlasništvu Republike Hrvatske i opća dobra", Zagreb, 2007., str. 69. – 137., **Nina Perko**: *Izmjene i dopune Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama*, Zbornik radova sa savjetovanja "Nekretnine u vlasništvu Republike Hrvatske i opća dobra", Zagreb, 2007., str. 138. – 144., **Branko Kundih**: *Pomorsko dobro sutra de lege ferenda*, Zbornik radova sa savjetovanja "Nekretnine u vlasništvu Republike Hrvatske i opća dobra", Zagreb, 2007., str. 145. – 175., **Jadranko Jug**: *Subjektivna prava glede mora, morske obale i otoka*, "Informator", Zagreb, br. 5697, 2008., str. 1. – 3. i str. 15. – 17., **Dragan Bolanča**: *Koncesije na pomorskom dobru – novine u hrvatskom zakonodavstvu*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", br. 1, 2009., str. 71. – 84., **Ante Vuković**: *Stečena prava na pomorskom dobru*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", br. 2, 2009., str. 373. – 389., **Jakob Nakić - Vinko Hlača**: *Zaštita pomorsko dobra u Republici Hrvatskoj*, "Poredbeno pomorsko pravo", Zagreb, br. 164, 2010., str. 493. – 529., **Vanja Seršić**: *Koncesije na pomorskom dobru*, "Novi informator", Zagreb, 2011., str. 61. – 71., **Ante Vuković**: *Ustavni sud Republike Hrvatske o pravima na pomorskom dobru*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", br. 1, 2011., str. 125. – 133., **Ante Vuković**: *Neke dvojbe oko prijenosa koncesije u lukama otvorenim za javni promet*, "Pravo i porezi", Zagreb, br. 11, 2011., str. 79. – 83., Željko Mišić: *Kritički osvrt u odnosu na važeće propise s prijedlogom mjera za kvalitetnije upravljanje pomorskim dobrom*, "Poredbeno pomorsko pravo", Zagreb, br. 166, 2012., str. 295. – 333., **Jakob Nakić**: *Pomorsko dobro u Prijedlogu Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama iz travnja 2010. godine*, Zbornik radova "In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.", Split, 2012., str. 85. – 109., **Jakob Nakić**: *Pomorsko dobro (novi pogled)*, Zbornik radova "In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.", Split, 2012., str. 201. – 212., **Jakob Nakić**: *Određivanje granice pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj – de lege lata i de lege ferenda*, (doktorska disertacija), Pravni fakultet, Split, 2012., str. 1. – 445., **Silvija Petrić**: *Ugovori o koncesiji na pomorskom dobru*, Zbornik radova "In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.", Split, 2012., str. 1. – 22., **Silvija Petrić**: *Odgovornost zbog povrede ugovora o koncesiji na pomorskom dobru*, Zbornik radova "In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.", Split, 2012., str. 261. – 282., **Vanja Seršić**: *Razgraničenje između jedinica lokalne samouprave na moru*, Zbornik radova "In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.", Split, 2012., str. 213. – 234., **Vanja Seršić**: *Integralno upravljanje pomorskim dobrom*, Zbornik radova "In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.", Split, 2012., str. 345. – 362., **Vanja Seršić**: *Upravljanje pomorskim dobrom u Republici Hrvatskoj*, (doktorska disertacija), Pravni fakultet, Split, 2012., str. 8. – 525., **Jakob Nakić – Van-**

stupa na snagu danom stupanja na snagu novog zakona kojim se uređuje pomorsko dobro i morske luke) i članka 50.<sup>19</sup> (koji je stupio na snagu sljedeći dan nakon isteka godine dana od dana stupanja na snagu ovog zakona, tj. 19. svibnja 2014. god.). Ovim zakonodavnim izmjenama<sup>20</sup> stvarili su se uvjeti za provedbu *Uredbe Vijeća 3577/92 od 7. prosinca 1992. o primjeni načela slobode pružanja usluga u pomorskom prijevozu unutar država članica Europske unije* (pomorska kabotaža),<sup>21</sup> te *Uredbe 392/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o odgovornosti pomorskog prijevoznika za putnike u slučaju nezgode*,<sup>22</sup> čime

---

**ja Sersić:** *Pomorsko dobro jučer, danas i sutra*, Zbornik radova sa Četvrtog znanstveno-stručnog skupa “In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Aktualnosti građanskog prava, prava u turizmu, pomorskog prava, prava mora i upravnog prava”, Rab, 2013., str. 179. – 224., **Julia Vladušić:** *Naknada za izvlaštenje na pomorskom dobru*, Zbornik radova sa Četvrtog znanstveno-stručnog skupa “In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Aktualnosti građanskog prava, prava u turizmu, pomorskog prava, prava mora i upravnog prava”, Rab, 2013., str. 305. – 317.

<sup>19</sup> Njime je brisan stavak 1. članka 190. PZ-a '04., a to je posljedica izmjene u članku 214. PZ-a '04. kojim se propisuje da se pravo vlasništva i druga stvarna prava na brodu, jahti ili brodici mogu steći, prenijeti, ograničiti ili ukinuti jedino upisom u odgovarajuću ipisnik ili očevidnik. Zbog navedenog nema više potrebe za upis brodica u upisnik brodova ili upisnik jahti radi primjene zakonskih odredaba koje u pogledu stvarnih prava primjenjuju na brodove i jahte.

<sup>20</sup> Vidi **Marija Pospišil Miler:** *Odgovornost prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika u pomorskom prijevozu*, (doktorska disertacija), Pravni fakultet, Split, 2008., str. 23. – 61., **Dorotea Čorić:** *Treba li Hrvatska ratificirati Atensku konvenciju iz 2002. godine?*, “Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci”, br. 2, 2010., str. 927. – 933., **Nikoleta Radionov – Tamara Ćapeta – Jasenko Marin – Božena Bulum – Ana Kumpan – Nikola Popović – Iva Savić:** *Europsko prometno pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, 2011., str. 328.- 331., **Axel Luttenberger:** *Odgovornost za onečišćenje obalnog područja krutim otpadom*, Zbornik radova “In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Rab 2010. – 2012.”, Split, 2012., str. 125., **Marija Pospišil Miler – Marija Pospišil:** *EU pristupila protokolu iz 2002. Atenskoj konvenciji iz 1974. godine – primjena za države članice EU od 31. prosinca 2012.*, “Naše more”, Dubrovnik, br. 3-4, 2012., str. 127. – 135., **Vesna Skorupan Wolff – Adriana Vicenza Padovan:** *Kritika važećeg i prijedlog novog pravnog uređenja vađenja i uklanjanja podrtina i potonulih stvari*, “Poredbeno pomorsko pravo”, Zagreb, br. 166, 2012., str. 11. – 66., **Mara Barun:** *Pomorski zakonik Republike Hrvatske i pravni učinci primjene Uredbe EU 392/2009 o odgovornosti pomorskih putničkih prijevoznika u slučaju nezgode*, Zbornik radova sa Četvrtog znanstveno-stručnog skupa “In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid – Aktualnosti građanskog prava, prava u turizmu, pomorskog prava, prava mora i upravnog prava”, Rab, 2013., str. 266. – 275.

<sup>21</sup> **Council Regulation (EEC) No 3577/92 of 7 December 1992 applying the principle of freedom to provide services to maritime transport within Member States (maritime cabotage)** - Official Journal L 364, 12.12.1992., p. 07 – 10.

<sup>22</sup> **Regulation (EC) No 392/2009 of the European parliament and of the Council of 23 April 2009 on the liability of carriers of passengers by sea in the event of accidents** -

je u Republici Hrvatskoj osigurana primjena *Protokola iz 2002.godine Atenskoj konvenciji iz 1974. godine o prijevozu putnika i njihove prtljage morem* (engl. *Protocol of 2002 to the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage by Sea, 1974*, tzv. Pal. Prot. 2002).<sup>23</sup> Nadalje, ovim se izmjenama osigurava primjena *Direktive 2009/20/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009 o osiguranju brodara za pomorske tražbine*<sup>24</sup> i *Direktive 2000/59/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 27. studenog 2000. o lučkim uredajima za prihvat otpada s brodova i ostataka tereta.*<sup>25</sup>

Donošenjem *Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika* koji je stupio je na snagu dana 17. ožujka 2015. god. (čl. 58.), PZ je promijenjen i peti put.<sup>26</sup> U ovom ćemo radu analizirati neke novine PZ-a '15. koje se prvenstveno odnose na sigurnost pomorske plovidbe, a to je plovidba koja se obavlja na moru i rijekama hrvatskoga jadranskog slijeva do granice do koje su one plovne s morske strane (čl. 5., toč. 1. PZ-a).

## 2. SIGURNOST POMORSKE PLOVIDBE

PZ '15. (čl. 11.) bitno mijenja sadržaj Dijela trećeg PZ-a, koji nosi naslov *Sigurnost plovidbe i zaštita od onečišćenja s pomorskih objekata*,<sup>27</sup> a u Glavi I. (Za-

---

*Official Journal L 131, 28.05.2009., p. 24 – 46.*

<sup>23</sup> Taj protokol nije stupio na snagu na međunarodnoj razini, niti ga je Hrvatska ratificirala.

<sup>24</sup> **Directive 2009/20/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the insurance of the shipowners for maritime claims - Official Journal L 131, 28.05.2009., p. 128 – 131.**

<sup>25</sup> **Directive 2000/59/EC of the European Parliament and of the Council of 27 November 2000 on port reception facilities for ship-generated waste and cargo residues - Official Journal L 332, 28.12.2000., p. 81 – 90.**

<sup>26</sup> Vidi «Narodne novine», br. 26/15. (dalje – PZ '15.). Odredbe članaka 4., 6. i 9. stupile su na snagu sljedeći dan nakon isteka šest mjeseci od dana stupanja na snagu PZ-a 15., dok su odredbe članka 5. i članka 14. PZ-a '15. u dijelu koji se odnosi na članak 51., stavke 4., 5. i 6. dotadašnjeg PZ-a stupile na snagu 01. siječnja 2016.

<sup>27</sup> Napominjemo da se taj naslov promijenio donošenjem PZ-a '13. kada su se uz riječi "sigurnost plovidbe" dodale i riječi "i zaštita od onečišćenja s pomorskih objekata" - pobliže **Dragan Bolanča: Sigurnost plovidbe u Zakonu o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika Hrvatske iz 2013. godine**, Zbornik radova «In memoriam prof. dr. sc. Vjekoslav Šmid», Rab, 2014., str. 13. To je logičan potез našeg zakonodavca. Naime, nepoštovanje sigurnosnih standarda vezanih uz tehničke karakteristike pomorskih brodova i njihovu starost, te propisa o obučenosti članova posade brodova (pomoraca) odlučujući su čimbenici u većini pomorskih nezgoda, a pomorske nezgode čest su uzrok onečišćenja morskog okoliša. Stoga je u okviru zajedničke europske politike o sigurnim morima (engl. *Common Policy on Safe Seas*) prisutna sinergija između zahtjeva za sigurnošću pomorske plovidbe i zaštite morskog okoliša (engl. *Maritime Safety and Environment Protection*) - detaljnije **Nikoleta Radionov – Tamara Čapeta – Jasenko Marin – Božena Bulum – Ana Kumpan – Nikola Popović – Iva Savić: Europsko prometno pravo**, Pravni fakultet, Zagreb, 2011., str. 321. – 322.

jedničke odredbe) pojašnjava se da se taj naslov odnosi na osnovne uvjete kojima moraju odgovarati: plovni putovi i objekti sigurnosti plovidbe u unutarnjim morskim vodama<sup>28</sup> i u teritorijalnom moru<sup>29</sup> Republike Hrvatske, hidrografska djelatnost, traganje i spašavanje osoba u pogibelji na moru, nadzor i upravljanje pomorskim prometom, obalne radiopostaje, pomorska meteorološka i hidrološka služba, luke, pomorski objekti hrvatske državne pripadnosti kao i plovni objekti koji plove unutarnjim morskim vodama i teritorijalnim morem Republike Hrvatske i gospodarskim pojasmom<sup>30</sup> Republike Hrvatske, u skladu s međunarodnim pravom, posada na pomorskim objektima, plovidba i peljarenje na moru (čl. 47., st. 1., toč. 1. PZ-a). Navedeni naslov supsumira i nadzor nad provođenjem odredaba ovog dijela PZ-a (čl. 47., st. 1., toč. 2. PZ-a). Uvjeti sigurnosti plovidbe i zaštite od onečišćenja, osim odredbama PZ-a, propisuju se uredbama Europske unije, podzakonskim propisima i tehničkim pravilima koje donosi ministar pomorstva (čl. 47., st. 2. PZ-a). Trgovačko društvo koje obavlja poslove postavljanja i održavanja objekata sigurnosti plovidbe odnosno poslove uređivanja i održavanja plovnosti plovnih putova, dužno je: 1. organizirati nadzor obavljanja poslova koji se odnose na sigurnost plovidbe, sukladno odredbama PZ-a i propisa donešenih na temelju njega, 2. osigurati trajno obavljanje nadzora sigurnosti plovidbe i 3. voditi propisane podatke koji su značajni za sigurnost plovidbe (čl. 48., st. 1. PZ-a).<sup>31</sup>

PZ '15. (čl. 13.) sadrži još jednu bitnu novinu. Glava II. Dijela trećeg PZ-a ima naslov *Usluge sigurnosti plovidbe*, a u odredbi čl. 50., st. 1. PZ-a navedeno je da Republika Hrvatska radi zaštite ljudskih života i sigurnosti plovidbe u unutarnjim morskim vodama i u teritorijalnom moru Republike Hrvatske ***osigurava pružanje usluga od javnog interesa*** kako slijedi: a) uređivanje i održavanje plovnih

<sup>28</sup> **Unutarnje morske vode** Republike Hrvatske obuhvaćaju luke i zaljeve na obali kopna i otoka, te dijelove mora između crte niske vode na obali kopna i ravne polazne crte za mjerjenje širine teritorijalnog mora (čl. 7., st. 1. PZ-a) – o tim vodama vidi **Vladimir Đuro Degan: Međunarodno pravo**, Pravni fakultet, Rijeka, 2000., str. 642. – 651.

<sup>29</sup> **Teritorijalno more** Republike Hrvatske je morski pojaz širok 12 morskih milja, računajući od polazne crte u smjeru gospodarskog pojasa (čl. 18., st. 1. PZ-a) – opširnije o tom moru *ibid*, str. 656. – 662.

<sup>30</sup> **Gospodarski pojaz** Republike Hrvatske obuhvaća morske prostore od vanjske granice teritorijalnog mora u smjeru pučine do njegove vanjske granice dopuštene općim međunarodnim pravom (čl. 32. PZ-a) – detaljnije o spomenutom pojazu *ibid*, str. 666. – 674.

<sup>31</sup> Ista se obveza još odnosi i na 1. fizičku ili pravnu osobu koja obavlja prijevoz u javnom prometu na moru, ili obavlja djelatnost iznajmljivanja plovila, ili druge gospodarske djelatnosti na moru, 2. trgovačko društvo ili tijelo koje upravlja lukom ili obavlja peljarenje i 3. javnu ustanovu za obavljanje hidrografske djelatnosti (čl. 48., st. 1. PZ-a).

putova,<sup>32</sup> b) postavljanje i održavanje objekata sigurnosti plovidbe,<sup>33</sup> c) obavljanje hidrografske djelatnosti,<sup>34</sup> d) traganje i spašavanje osoba u pogibelji na moru,<sup>35</sup> e) nadzor i upravljanje pomorskim prometom,<sup>36</sup> f) radioslužbu obalnih radijskih postaja,<sup>37</sup> g) pomorsku meteorološku i hidrološku službu<sup>38</sup> i h) druge usluge sigurnosti plovidbe utvrđene međunarodnim ugovorima. Ova je odredba u skladu sa **Međunarodnom konvencijom o zaštiti ljudskih života na moru** (engl. *International Convention for the Safety of Life at Sea – SOLAS*), iz 1974. god. (tzv. **SOLAS konvencija '74.**)<sup>39</sup> te njenim naknadnim izmjenama **SOLAS Protokolom** iz 1978.

- 
- <sup>32</sup> Te poslove obavlja trgovačko društvo Plovput d. o. o. kao javnu ovlast (čl. 50., st. 3. PZ-a), a upravni nadzor nad njihovim provođenjem obavlja Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture (čl. 50., st. 6. PZ-a).
- <sup>33</sup> Te poslove obavlja trgovačko društvo Plovput d. o. o. kao javnu ovlast (čl. 50., st. 3. PZ-a), a upravni nadzor nad njihovim provođenjem obavlja Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture (čl. 50., st. 6. PZ-a). Ovo trgovačko društvo dužno je svake godine dostaviti navedenom ministarstvu godišnji plan rada za sljedeću godinu i godišnje izvješće o realizaciji plana rada i stanju sigurnosti plovidbe za prethodnu godinu (čl. 50., st. 7. PZ-a).
- <sup>34</sup> Te poslove obavlja Hrvatski hidrografski institut u skladu s odredbama PZ-a i posebnog propisa kojim je uredeno obavljanje hidrografske djelatnosti. (čl. 50., st. 4. PZ-a), a upravni nadzor nad njihovim provođenjem obavlja Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture (čl. 50., st. 6. PZ-a). Hrvatski hidrografski institut dužan je svake godine dostaviti navedenom ministarstvu godišnji plan rada za sljedeću godinu i godišnje izvješće o realizaciji plana rada i stanju sigurnosti plovidbe za prethodnu godinu (čl. 50., st. 7. PZ-a).
- <sup>35</sup> Te poslove obavlja Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture (čl. 50., st. 2. PZ-a).
- <sup>36</sup> Te poslove obavlja Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture (čl. 50., st. 2. PZ-a).
- <sup>37</sup> Te poslove obavlja trgovačko društvo Plovput d. o. o. kao javnu ovlast (čl. 50., st. 3. PZ-a), a upravni nadzor nad njihovim provođenjem obavlja Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture (čl. 50., st. 6. PZ-a). Ovo trgovačko društvo dužno je svake godine dostaviti navedenom ministarstvu godišnji plan rada za sljedeću godinu i godišnje izvješće o realizaciji plana rada i stanju sigurnosti plovidbe za prethodnu godinu (čl. 50., st. 7. PZ-a).
- <sup>38</sup> Te poslove obavlja Državni hidrometeorološki zavod u skladu s odredbama PZ-a i posebnog propisa kojim je uredeno obavljanje hidrometeorološke djelatnosti (čl. 50., st. 5. PZ-a), a upravni nadzor nad njihovim provođenjem obavlja Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture (čl. 50., st. 6. PZ-a). Državni hidrometeorološki zavod dužan je svake godine dostaviti navedenom ministarstvu godišnji plan rada za sljedeću godinu i godišnje izvješće o realizaciji plana rada i stanju sigurnosti plovidbe za prethodnu godinu (čl. 50., st. 7. PZ-a).
- <sup>39</sup> Republika Hrvatska je stranka konvencije na temelju notifikacije o sukcesiji i za našu državu konvencija je na snazi od 08. listopada 1991. god. (vidi *Odluku o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republike Hrvatska stranka na temelju notifikacije o sukcesiji*, «Narodne novine RH – Međunarodni ugovori», br. 1/92.). SOLAS konvenciju donijela je **Međunarodna pomorska organizacija** (engl. *International Maritime Organization – IMO*) i posljednja verzija teksta iz 1974. god. s naknadnim izmjenama i dopunama predstavlja najvažniji i najpotpuniji međunarodni instrument o sigurnosti plovidbe na moru – vidi **Dragan Bolanča – Rajko Naprtić: More naše plavo, Sigurnost plovidbe (Zbirka propisa)**, Nading d.o.o., Zagreb - Split, 2013., str. 652.

god.<sup>40</sup> i *SOLAS Protokolom* iz 1988. god.,<sup>41</sup> te *Konvencijom Ujedinjenih naroda o pravu mora* iz 1982. god. (engl. *The United Nations Convention on Law of the Sea – UNCLOS '82.*).<sup>42</sup>

### 3. POMORSKI PLOVNI PUTOVI

PZ '15. na drugačiji način regulira i materiju plovnih putova (čl. 14.). *Plovni put* jest morski pojas dovoljno dubok i širok za sigurnu plovidbu plovnog objekta (čl. 5., toč. 55. PZ-a). PZ jasno utvrđuje prava i obveze u pogledu uređenja i održavanja plovnosti plovnih putova s obzirom na područja mora na kojima se ti plojni putovi nalaze. Plojni putovi *izvan lučkih područja*, kako su utvrđena posebnim propisom (dakle, javnih plovnih putova), uređuju se i održavaju u skladu s *Programom uređenja i održavanja plovnih putova*<sup>43</sup> koji naputkom donosi ministar pomorstva za razdoblje od pet godina na prijedlog trgovačkog društva Plovput d. o. o. sukladno Strategiji<sup>44</sup> iz članka 6. stavka 7. PZ-a (čl. 51., st. 1. PZ-a). Plovne putove koji se nalaze u *lučkim područjima*, kako su utvrđena u skladu s posebnim propisom, dužno je uređivati i održavati tijelo<sup>45</sup> koje upravlja lukom prema dubinama iz službenih pomorskih navigacijskih karata i publikacija (čl. 51., st. 2. PZ-a). Za uređivanje i održavanje plovnih putova vlasnici ili korisnici plovnih

<sup>40</sup> U Republici Hrvatskoj je na snazi od 08. listopada 1991. god., *Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republike Hrvatska stranka na temelju notifikacije o sukcesiji* («Narodne novine RH. – Međunarodni ugovori», br. 1/92.) – *ibid*, str. 652.

<sup>41</sup> Za Republiku Hrvatsku stupio je na snagu 30. travnja 2000. god. (*Uredba o pristupanju Protokolu iz 1988.*, «Narodne novine RH. – Međunarodni ugovori», br. 13/99. i *Odluka o stupanju na snagu*, «Narodne novine RH – Međunarodni ugovori», br. 4/00.) – *ibid*, str. 652.

<sup>42</sup> Republika Hrvatska je stranka konvencije na temelju odgovarajuće notifikacije o sukcesiji od 05. travnja 1995. god. («Narodne novine RH – Međunarodni ugovori», br. 11/95.) – vidi **Vladimir Ibler: Međunarodno pravo mora i Hrvatska**, Barbat, Zagreb, 2001., str. 281, **Rudolf, op. cit.**, str. 329.

<sup>43</sup> Program mora sadržavati i temeljiti se na procjeni rizika za sigurnost plovidbe, ljudske živote i imovinu na moru (čl. 51., st. 3. PZ-a), a mora se donijeti do 17. ožujka 2016. god. (čl. 54., st. 2. *Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika* – «Narodne novine RH», br. 26/15.).

<sup>44</sup> U pitanju je *Strategija pomorskog razvitka i integralne pomorske politike Republike Hrvatske za razdoblje od 2014. do 2020. godine* («Narodne novine RH», br. 93/14.). Vidi **Branimir Belančić Farkaš – Nina Perko – Igor Radić – Joško Nikolić – Lukša Čičovački – Boško Ercegovac – Maja Marković Kostelac: Pomorska strategija Republike Hrvatske**, »Pomorski glasnik«, Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture, Zagreb, 2014., str. 4. – 43.

<sup>45</sup> To je lučka uprava u lukama otvorenim za javni promet ili koncesionar luke posebne namjene.

objekata i drugih objekata namijenjenih za plovidbu, osim broda i ratnog broda plaćaju ***naknadu za sigurnost plovidbe*** kada plove ili borave u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske (čl. 51., st. 4. PZ-a).<sup>46</sup> Ta je naknada prihod državnog proračuna od čega je 50% namjenski prihod koji se koristi za razvoj i održavanje materijalnih sredstava za traganje i spašavanje na moru i sustava za nadzor i upravljanje pomorskim prometom, uređivanje i održavanje plovnih putova, te na troškove naplate te naknade (čl. 51., st. 6. PZ-a). Visinu naknade za sigurnost plovidbe, osnovice za njezin obračun i pojedine izvanredne okolnosti odnosno okolnosti koje nisu redovita plovidba, pravilnikom propisuje ministar pomorstva u suradnji s ministrom za poslove financija (čl. 51., st. 7. PZ-a). U skladu s navedenom zakonskom odredbom, ministar pomorstva je donio ***Pravilnik o naknadi za sigurnost plovidbe***.<sup>47</sup> Njime se propisuje nastanak obveze plaćanja naknade za sigurnost plovidbe, visina, osnovica za njezin obračun, pojedine izvanredne okolnosti odnosno okolnosti koje nisu redovita plovidba, a pod kojima se naknada za sigurnost plovidbe ne plaća, kao i vrijeme i način njezina plaćanja (čl. 1., st. 1.). Naknadu za sigurnost plovidbe naplaćuje ministarstvo pomorstva (čl. 1., st. 2.). Obveza plaćanja naknade nastaje u trenutku kada plovni objekt<sup>48</sup> plovi ili boravi u unutarnjim morskim vodama ili teritorijalnom moru Republike Hrvatske (čl. 3., st. 1.).<sup>49</sup> Naknada se plaća za plovni objekt za godišnje razdoblje (čl. 4., st. 1.) čim se ostvare uvjeti za nastanak obveze plaćanja, bez obzira na to koliko su dugo ti uvjeti trajali (čl. 4., st. 2.). Plaćena naknada vrijedi do kraja godine na koju se odnosi, bez obzira kada je ista plaćena i kada je

<sup>46</sup> Naknada se utvrđuje u odnosu na kategoriju, vrstu, veličinu i namjenu plovног objekta (čl. 51., st. 4. PZ-a). Tu naknadu ***ne plaćaju*** plovni objekti koji se koriste pravom neškodljivog prolaska teritorijalnim morem bez uplovљenja u luke i na sidrišta u Republici Hrvatskoj te plovni objekti u izvanrednim okolnostima odnosno okolnostima koje nisu redovita plovidba (čl. 51., st. 5. PZ-a). Inače, zakonske odredbe o ovoj naknadi (čl. 51., st. 4. – st. 6.) stupaju na snagu dana 01. siječnja 2016. god. (čl. 58. ***Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika*** - «Narodne novine RH», br. 26/15.).

<sup>47</sup> Vidi "Narodne novine RH", br. 116/16. Pravilnik je stupio na snagu dana 15. prosinca 2016. god. (čl. 11.).

<sup>48</sup> Plovni objekt označava jahtu upisanu u upisnik Republike Hrvatske, brodicu upisanu u očevidnik brodica Republike Hrvatske, čamac upisan u očevidnik čamaca Republike Hrvatske te stranu jahtu ili brodicu (čl. 2., st. 1., toč. 1.).

<sup>49</sup> Smatra se da plovni objekt hrvatske državne pripadnosti plovi i boravi u unutarnjim morskim vodama ili teritorijalnom moru Republike Hrvatske *dokle god je upisan* u hrvatski upisnik, osim ako se ne dokaže suprotno (čl. 3., st. 2.). Vlasnik ili korisnik čamca upisanog u očevidnik čamaca Republike Hrvatske, strane jahte ili brodice dužan je prije boravka ili plovidbe u unutarnjim morskim vodama ili teritorijalnom moru Republike Hrvatske *prijaviti* boravak ili plovidbu najbližoj lučkoj kapetaniji ili njezinoj ispostavi, a radi reguliranja njegove obveze plaćanja naknade (čl. 3., st. 3.).

račun za naknadu izrađen i dostavljen obvezniku plaćanja (čl. 4., st. 3.).<sup>50</sup> Naknada se plaća prema računu (obračunu) izdanom od Ministarstva pomorstva, u roku navedenom na računu (čl. 6., st. 1.), a ako rok nije naznačen na računu, rok za plaćanje je 30 dana nakon isteka kraja godine na koju se odnosi naknada (čl. 6., st. 2.). Obveznik plaćanja cjelokupne godišnje naknade je osoba koja je u trenutku izrade računa za naknadu bila upisana u upisnik kao vlasnik plovног objekta u odnosu na kojeg je prema odredbama ovog Pravilnika nastala obveza plaćanja naknade (čl. 5., st. 1.).<sup>51</sup> Za jahte i brodice hrvatske državne pripadnosti, osnovica za obračun visine naknade je njihova duljina<sup>52</sup> (čl. 7., st. 1.), koja se množi s koeficijentom<sup>53</sup> (čl. 7., st. 2.), pa se dobija visina naknade izražena u kunama (čl. 7., st. 3.). Za ostale plovne objekte,<sup>54</sup> osnovicu za obračun visine naknade čine duljina plovног objekta i ukupna snaga porivnih uređaja<sup>55</sup> (čl. 8., st. 2.), a visina naknade u kunama, izračunava se prema formulama iz Priloga 1. i Priloga 2. Pravilnika (čl. 8., st. 3. – st. 5.). Iznimno, obveza plaćanja naknade **ne nastaje** ako se plovni objekt koristi pravom neškodljivog prolaska teritorijalnim morem bez upovljenja u luke i na sidrišta u Republici Hrvatskoj (čl. 3., st. 4.). Također, tu naknadu ne plaćaju plovni objekti *u izvanrednim okolnostima odnosno okolnostima koje nisu redovita plovidba* (čl. 3., st. 4.).<sup>56</sup> Izvanredne okolnosti odnosno okolnosti koje nisu redo-

<sup>50</sup> Činjenice da je obveznik plaćanja naknade bio vlasnik ili korisnik plovног objekta samo dio godine ili da je u unutarnjim morskim vodama ili teritorijalnom moru Republike Hrvatske plovним objektom plovio ili boravio samo dio godine ne utječu na umanjenje naknade (čl. 4., st. 4.).

<sup>51</sup> Ako je iz bilo kojeg razloga otežano, nemoguće, neprikladno ili nedopušteno naknadu naplatiti od osobe i po pravilu iz st. 1. ovog članka, Ministarstvo može cjelokupnu godišnju naknadu naplatiti od svakog tko je bio vlasnik ili korisnik plovног objekta u godini u kojoj je nastala obveza plaćanja naknade te se takva osoba tada smatra obveznikom plaćanja naknade (čl. 5., st. 2.).

<sup>52</sup> Duljina plovног objekta označava duljinu plovног objekta kako je navedena u ispravama plovног objekta izražena u metrima, a ukoliko je iz isprava nemoguće ili otežano utvrditi duljinu plovног objekta odnosno ako takve valjane isprave iz koje je vidljiva duljina plovног objekta nema, duljinom plovног objekta smatra se duljina trupa plovног objekta odnosno duljina od krajnje krmene do krajnje pramčane točke integralnog dijela trupa plovног objekta što utvrđuje bilo koja lučka kapetanija ili ispostava (čl. 2., st. 1., toč. 2.).

<sup>53</sup> Koeficijent za plaćanje naknade iznosi 25,00 kuna za jahte i 10,00 kuna za brodice (čl. 7., st. 2.).

<sup>54</sup> Ostali plovni objekti su: a) plovni objekti strane državne pripadnosti, b) plovni objekti bez državne pripadnosti, c) plovni objekti čiju je državnu pripadnost nemoguće ili otežano utvrditi i d) čamci upisani u očeviđnik čamaca Republike Hrvatske (čl. 8., st. 1.).

<sup>55</sup> Ukupna snaga porivnih uređaja označava snagu koja je navedena u ispravama plovног objekta izraženu u kilovatima (čl. 2., st. 1., toč. 3.).

<sup>56</sup> Plovni objekt se nalazi u izvanrednim okolnostima odnosno okolnostima koji nisu redovita plovidba kada uplovi u luku ili na sidrište u unutarnjim morskim vodama ili teritorijalnom moru Republike Hrvatske, i to: a) radi više sile ili nevolje na moru; b) radi ukrcaja

vita plovidba, vlasnik ili korisnik plovног objekta mora dokazati odgovarajućim dokazom koji je dužan priložiti zahtjevu za oslobođenje od plaćanja naknade (čl. 3., st. 6.).

Ono što propisuje PZ u odredbi čl. 50., st. 1., toč. a detaljno razrađuje **Zakon o Plovputu, Split**<sup>57</sup> koji navodi da je trgovačko društvo Plovput d.o.o. Split u vlasništvu Republike Hrvatske (čl. 1., st. 1.)<sup>58</sup>, te da je njegova djelatnost od interesa za Republiku Hrvatsku (čl. 2., st. 1.). Djelatnost tog društva je obavljanje stručno-tehničkih poslova koji čine predmet njegova poslovanja, a u te poslove spadaju: 1. održavanje i uređenje plovnih putova u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske, 2. postavljanje objekata sigurnosti plovidbe na plovnim putovima u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske i osiguravanje njihovoga pravilnog rada, 3. obavljanje poslova radijske službe na pomorskim plovnim putovima Republike Hrvatske i 4. obavljanje istraživanja i projektiranja radi obavljanja poslova iz toč. 1 – 3 (čl. 2., st. 2.).<sup>59</sup> Osim tih nabrojanih djelatnosti, društvo može obavljati i druge djelatnosti

---

ili iskrcaja oboljelih članova posade ili putnika; c) radi iskrcaja brodolomaca ili osoba umrlih na plovnom objektu; d) radi traganja i spašavanja ljudskih života na moru po nalogu Nacionalne središnjice za usklađivanje traganja i spašavanja na moru ili lučke kapetanije; e) radi sprečavanja onečišćenja ili otklanjanja posljedica onečišćenja mora prema odborenju ili nalogu Ministarstva pomorstva, Nacionalne središnjice za usklađivanje traganja i spašavanja na moru ili lučke kapetanije; f) po naredbi Ministarstva pomorstva, lučke kapetanije, policije, carine ili Obalne straže Republike Hrvatske; g) radi ukrcaja ili iskrcaja pejšara ili službenih osoba lučke kapetanije, policije, carine i Obalne straže Republike Hrvatske; h) radi iskrcaja osoba ili tereta s oštećenoga plovног objekta pod uvjetom da se taj teret odnosno osobe nakon popravka plovног objekta ponovno ukrcaju na isti plovni objekt; i) radi uzimanja odnosno stavljanja u tegalj plovног objekta ili sličnih izvanrednih okolnosti iz razloga sigurnosti plovidbe (čl. 3., st. 5.).

<sup>57</sup> Vidi «Narodne novine RH», br. 73/97. Pobliže **Ivo Grabovac: Pomorsko pravo (knjiga prva)**, Visoka pomorska škola u Splitu, 2001., str. 52., **Ivo Grabovac: Plovidbeno pravo Republike Hrvatske**, Književni krug, Split, 2003, str. 47., **Axel Luttenberger: Pomorsko upravno pravo**, Pomorski fakultet, Rijeka, 2005., str. 48. – 49., **Ivo Grabovac – Ranka Petrinović: Pomorsko pravo (pomorsko javno, upravno i radno pravo)**, Pomorski fakultet, Split, 2006., str. 43.

<sup>58</sup> Na Društvo se, ako ovim Zakonom nije drukčije propisano, primjenjuju propisi koji vrijede za trgovačka društva s ograničenom odgovornošću (čl. 1., st. 1.). U pitanju je **Zakon o trgovачkim društvima** («Narodne novine RH», br. 11/93., 34/99., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 152/11. – pročšeni tekst, 111/12. i 68/13.) – vidi **Andrija Eraković: Komentar Zakona o trgovачkim društvima (sa sudskom praksom, napomenama, prilozima i abecednim kazalam pojmlja)**, Organizator, Zagreb, 2008., str. 464. – 589., **Zvonimir Slakoper: Društvo s ograničenom odgovornošću (u sudskoj praksi i pravnoj teoriji)**, Organizator, Zagreb, 2009., str. 1. – 633., **Mario Vukelić: Trgovačko pravo i pravo društava**, Grupa VERN d.o.o., Zagreb, 2016., str. 134. – 153.

<sup>59</sup> Sredstva za obavljanje navedenih djelatnosti i razvitak društva osiguravaju se iz: 1. cijena

radi ostvarivanja dobiti poslujući pažnjom dobrog gospodarstvenika (čl. 5., st. 1.).

#### 4. OBJEKTI SIGURNOSTI POMORSKE PLOVIDBE

I materija objekata sigurnosti plovidbe, doživjela je bitne promjene u PZ-u '15. (čl. 15. – čl. 17.). Prema PZ-u *objekti sigurnosti pomorske plovidbe* jesu objekti i/ili tehnički sustavi kojima se vizualno, zvučno, elektromagnetskim valovima ili na drugi način dostavljaju, zaprimaju ili razmjenjuju informacije značajne za sigurnost ljudi i plovnih objekata na moru, zaštitu morskog okoliša ili sigurnosnu zaštitu ljudi, pomorskih objekata i luka, a koji se **ne nalaze na plovnom objektu**. Objekti sigurnosti plovidbe mogu biti objekti pomorske signalizacije, obalne radijske postaje i drugi objekti sigurnosti plovidbe (čl. 5., toč. 56. PZ-a).<sup>60</sup> PZ regulira način i uvjete postavljanja i održavanja objekata sigurnosti plovidbe.<sup>61</sup> Objekti sigurnosti plovidbe postavljaju se u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske kako bi se osiguralo sigurno odvijanje pomorskog prometa (čl. 52., st. 1. PZ-a)<sup>62</sup>, a postavlja ih i njihov ispravan rad održava trgovačko društvo Plovput d. o. o (čl. 52., st. 2. PZ-a). Iznimno, za objekte koji se nalaze na lučkim područjima, obveza postavljanja i održavanja utvrđena je za tijelo koje upravlja lukom (čl. 52., st. 3. PZ-a). Također se utvrđuje obveza investitora, vlasnika ili korisnika objekata (sredstava) odnosno nositelja zahvata u u morskom prostoru koji predstavljaju stalne ili privremene zapreke na plovnom putu (mostovi, kabeli, potonuli objekti, objekti za istraživanje i sikorištavanje industrijskih i ostalih mineralnih sirovina i sl.) u pogledu postavljanja i održavanja odgovarajućih objekata sigurnosti plovidbe, a sve radi sigurnosti plovidbe na području takve zapreke u prostoru (čl. 52., st. 4. PZ-a).

---

usluga za korištenje objekata sigurnosti plovidbe koje plaćaju domaći i strani brodovi i brodice koji plove u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske, 2. cijena za korištenje radijskih usluga koje plaćaju domaći i strani brodovi i brodice koji koriste radijske usluge obalnih radijskih postaja i 3. drugih izvora u skladu s važećim propisima (čl. 6., st. 1.). Za financiranje većih investicija u obavljanju navedenih djelatnosti, u slučaju nedostatka vlastitih sredstava, sredstva se osiguravaju u državnom proračunu, natemelju posebnog programa Vlade Republike Hrvatske (čl. 6., st. 2.).

<sup>60</sup> To su u naravi svjetionici, obalna svjetla, plutače i druge oznake, signalne postaje i obalne radiopostaje, optički, zvučni, električni, elektronski, radarski i drugi uređaji za sigurnu plovidbu. Njih je u skladu s odredbama **SOLAS Konvencije '74.** god. s izmjenama i dopunama (vidi *supra* bilj. br. 39) dužna osigurati Republika Hrvatska, a sve radi sigurne plovidbe unutarnjim morskim vodama i teritorijalnim morem.

<sup>61</sup> Ministar pomorstva će propisom iz čl. 54., st. 6. PZ-a propisati podrobnije obveze postavljanja i održavanja objekata sigurnosti plovidbe iz čl. 52., st. 2., st. 3. i st. 4. (čl. 52., st. 11. PZ-a).

<sup>62</sup> Na objekte sigurnosti plovidbe iz čl. 52., st. 1. (dakle, javne objekte) zabranjeno je postavljati natpise te je zabranjeno objekte sigurnosti plovidbe oštećivati i neovlašteno postavljati, uklanjati, zamjenjivati ili mijenjati njihovo značenje (čl. 52., st. 5. PZ-a).

Za postavljanje i održavanje objekata sigurnosti plovidbe od javnog interesa (čl. 52., st. 1. PZ-a)<sup>63</sup> i za korištenje radioslužbe obalnih radijskih postaja kao usluge od javnog interesa, plovni objekti kada plove ili borave u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske plaćaju ***naknadu za uporabu objekata sigurnosti plovidbe*** koja se se utvrđuje u odnosu na kategoriju, vrstu, veličinu i namjenu plovnog objekta (čl. 52., st. 6.).<sup>64</sup> Ta je naknada prihod trgovačkog društva Plovput d.o.o. (čl. 52., st. 8. PZ-a). Iznimno, naknadu **ne plaćaju** brodovi koji se koriste pravom neškodljivog prolaska teritorijalnim morem bez uplovљenja u luke i na sidrišta u Republici Hrvatskoj, kao i javni brodovi, ratni brodovi, brodice i jahte te drugi plovni objekti u izvanrednim okolnostima odnosno okolnostima koje nisu redovita plovidba (čl. 52., st. 7. PZ-a). Visinu naknade i osnovice za njezin obračun pravilnikom propisuje ministar pomorstva na prijedlog trgovačkog društva Plovput d.o.o. (čl. 52., st. 10. PZ-a). To je ministar i učinio donošenjem ***Pravilnika o naknadi za uporabu objekata sigurnosti plovidbe***.<sup>65</sup> Njime se propisuje visina, osnovica za obračun naknade za uporabu objekata sigurnosti plovidbe, te izvanredne okolnosti odnosno okolnosti koje nisu redovita plovidba, a pod kojima se naknada ne plaća, kao i način plaćanja naknade (čl. 1., st. 1.). Naknadu naplaćuje trgovačko društvo Plovput d.o.o. za obavljanje usluga postavljanja i održavanja objekata sigurnosti plovidbe (čl. 2., st. 2.).<sup>66</sup> Obveznici plaćanja naknade su plovni objekti od dana kada uplove u luku ili doplove na sidrište u unutarnjim morskim vodama ili teritorijalnom moru Republike Hrvatske (čl. 3., st. 1.). Što se tiče plovnih objekata hrvatske državne pripadnosti, njihova

<sup>63</sup> To se ne odnosi na postavljanje i održavanje objekata sigurnosti plovidbe iz st. 3. (u lučkim područjima) i st. 4. (na stalnim ili privremenim zaprekama na plovnom putu) - čl. 52., st. 6. PZ-a.

<sup>64</sup> Naknada se utvrđuje u odnosu na kategoriju, vrstu, veličinu i namjenu plovnog objekta (čl. 52., st. 6. PZ-a). Visinu naknade i osnovice za njezin obračun pravilnikom propisuje ministar pomorstva na prijedlog trgovačkog društva Plovput d.o.o. (čl. 52., st. 10. PZ-a). Iznimno, naknadu **ne plaćaju** brodovi koji se koriste pravom neškodljivog prolaska teritorijalnim morem bez uplovљenja u luke i na sidrišta u Republici Hrvatskoj, kao i javni brodovi, ratni brodovi, brodice i jahte te drugi plovni objekti u izvanrednim okolnostima odnosno okolnostima koje nisu redovita plovidba (čl. 52., st. 7. PZ-a).

<sup>65</sup> Vidi "Narodne novine RH", br. 138/15. Pravilnik je stupio na snagu dana 01. siječnja 2016. god., a od toga se dana i primjenjuje (čl. 12.).

<sup>66</sup> Pod objektima sigurnosti plovidbe iz st. 2 podrazumijevaju se objekti pomorske signalizacije (svjetionici, obalna svjetla, označke, plutače, radarski farovi, signali za maglu, signalne postaje, Centar za nadzor i upravljanje plovidbom kanalom Sv. Ante, elektroničke označke – AIS AtoN) i obalne radijske postaje s opremom na pripadajućim kotama (čl. 1., st. 3.). *An AIS AtoN (Automatic Identification System Aids to Navigation) is a special AIS transceiver designed specifically for installation on marine Aids to Navigation such as buoys, light houses and other maritime infrastructure. They are a highly effective and cost efficient method to enhance maritime domain awareness for mariners and authorities.* Dakle, to je primopredajnik za obilježavanje objekata pomorske signalizacije.

obveza plaćanja naknade počinje teći od dana upisa u upisnik plovnih objekata, te prestaje od dana njihovog brisanja iz upisnika (čl. 3., st. 2.).<sup>67</sup> Osnovica za obračun naknade je bruto tonaža (BT)<sup>68</sup> plovnog objekta u skladu s odredbama **Konvenције TONNAGE '69.**<sup>69</sup> kako je naznačena u brodskoj svjedodžbi odnosno drugoj odgovarajućoj ispravi plovnog objekta<sup>70</sup> i vremensko razdoblje boravka plovnog objekta u unutarnjim morskim vodama ili teritorijalnom moru Republike Hrvatske (čl. 4., st. 1.). To vremensko razdoblje može biti 30 dana (mjesečna naknada) ili 12 mjeseci (godišnja naknada), a visina naknade se dobije na način da se osnovica za obračun plovnog objekta pomnoži s pripadajućim koeficijentom naknade iz Tarife<sup>71</sup> za taj plovni objekt (čl. 5.).<sup>72</sup> Plovni objekt plaća mjesečnu ili godišnju

<sup>67</sup> Navedeni plovni objekti nisu obveznici plaćanja naknade, ukoliko **ne plove** unutarnjim morskim vodama i teritorijalnim morem Republike Hrvatske (čl. 3., st. 3.).

<sup>68</sup> Iznimno, ukoliko plovni objekt u brodskoj svjedodžbi odnosno drugoj odgovarajućoj ispravi nema izraženu bruto tonažu, za plovne objekte bez vlastitog pogona kao osnovica za obračun naknade uzima se ukupna nosivost (engl. *Deadweight Tons - DWT*), a za teglače svaki indicirani kilovat (kW) – čl. 4., st. 3. Također, iznimno ako se radi o brodu kojem nije utvrđena ili se ne utvrđuje bruto tonaža (BT) sukladno Konvenciji TONNAGE '69., ili u skladu s pravilima za baždarenje pomorskih brodova, kao osnovica se uzima bruto registarska tonaža (BRT) – čl. 4., st. 4. Vidi **Boris Abramov: Rječnik akronima**, Udruga pomorskih strojara, Split, 2003., str. 66.

<sup>69</sup> U pitanju je **Međunarodna konvencija o baždarenju brodova** (engl. *International Convention on Tonnage Measurement of Ships*) iz 1969. god. (tzv. TONNAGE '69.) U Republici Hrvatskoj je na snazi od 08. listopada 1991. god. (**Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacije o sukcesiji**, „Narodne novine – Međunarodni ugovori”, br. 1/92.). Brodu se izdaje **Međunarodna svjedodžba o baždarenju** (engl. *International Tonnage Certificate*). O konvenciji vidi **Ivo Grabovac: Suvremeno hrvatsko pomorsko pravo i Pomorski zakonik**, Književni krug, Split, 2005., str. 36. – 37., **Ivo Grabovac – Ranka Petrinović: Pomorsko pravo (pomorsko javno, upravno i radno pravo)**, Pomorski fakultet, Split, 2006., str. 59. – 60., **Branka Milošević Pujo: Pomorsko pravo (odabrane teme po STCW konvenciji)**, Sveučilište u Dubrovniku 2006., str. 104. – 105., **Marula Vujsinović: Dokumentacija (Pregled međunarodnih instrumenata uz hrvatski prijevod, datume potpisivanja i stupanja na snagu za Republiku Hrvatsku)**, „Poredbeno pomorsko pravo”, Zagreb, br. 160, 2006., str. 111., **Dorotea Čorić – Sandra Debeljak Rukavina: Međunarodni i nacionalni propisi iz područja pomorskog prava**, „Pomorski glasnik”, Zagreb, 2007., str. 24.

<sup>70</sup> Ukoliko brodska svjedodžba ili druga isprava nisu dostupne, onda je kao osnovica za obračun naknade mjerodavna bruto tonaža naznačena u Hrvatskom integriranom pomorskom informacijskom sustavu (engl. *Croatian Integrated Maritime Information System - CIMIS*) odnosno upisniku plovnih objekata hrvatske državne pripadnosti (čl. 4., st. 2.).

<sup>71</sup> Vidi Prilog 1. Pravilnika.

<sup>72</sup> Domaćim plovnim objektima naknada se obračunava u eurima, a naplaćuje u kunama obračunata po srednjem tečaju Hrvatske narodne banke za eure na dan ispostavljanja računa (čl. 7., st. 1.). Stranim plovnim objektima naknada se obračunava i naplaćuje u eurima (čl. 7., st. 2.). Npr. prema tarifnom broju 1. za teretni brod osnovica obračuna je BT,

naknadu prema svom odabiru, osim ako Pravilnikom nije drugačije određeno (čl. 6., st. 1.). Iznimno, naknadu **ne plaćaju** brodovi koji se koriste pravom neškodljivog prolaska teritorijalnim morem bez upovljenja u luke i na sidrišta u Republici Hrvatskoj, kao i javni brodovi i ratni brodovi, te *drugi plovni objekti u izvanrednim okolnostima odnosno okolnostima koje nisu redovita plovidba* (čl. 9., st. 1.).<sup>73</sup> Izvanredne okolnosti odnosno okolnosti koje nisu redovita plovidba, plovni objekt mora dokazati odgovarajućom ispravom koju je dužan priložiti zahtjevu za oslobođenje od plaćanja naknade za uporabu objekata sigurnosti plovidbe (čl. 9., st. 3.).

Podaci o objektima sigurnosti plovidbe i fizičkim ili pravnim osobama koje postavljaju i održavaju objekte sigurnosti plovidbe vode se u **Registru objekata sigurnosti plovidbe** (čl. 53., st. 1. PZ-a)<sup>74</sup> kao javnoj knjizi koju u elektroničkom obliku vodi trgovačko društvo Plovput d. o. o. (čl. 53., st. 2. i st. 3. PZ-a) kao javnu ovlast (čl. 53., st. 6. PZ-a).<sup>75</sup> Svrha je učinkovito upravljanje poslovima postavljanja i održavanja objekata sigurnosti plovidbe, te nadzor nad obavljanjem tih poslova. Objekti sigurnosti plovidbe klasificiraju se po vrstama i kategoriziraju s obzirom na njihov značaj za sigurnost plovidbe (čl. 54., st. 1. PZ-a). Potreban broj, vrstu, poziciju odnosno područje rada objekata sigurnosti plovidbe, njihov značaj te promjene ili njihovo uklanjanje/deaktiviranje utvrđuje Ministarstvo pomorstva postupkom procjene prometnog opte-

---

koeficijent naknade za 30 dana je 0,48 EUR, a za 12 mjeseci 1,60 EUR, dok je prema tarifnom broju 6. za putnički brod 0,19 odnosno 0,64 EUR.

<sup>73</sup> To su plovni objekti koji uplove u luku ili doplove na sidrište u unutarnjim morskim vodama ili teritorijalnom moru Republike Hrvatske: a) radi više sile ili nevolje na moru; b) radi ukrcaja ili iskrcaja oboljelih članova posade ili putnika; c) radi iskrcaja brodolomaca ili osoba umrlih na brodu; d) radi traganja i spašavanja ljudskih života na moru po nalogu Nacionalne središnjice za usklađivanje traganja i spašavanja na moru ili lučke kapetanije; e) radi sprečavanja onečišćenja ili otklanjanja posljedica onečišćenja mora prema odobrenju ili nalogu Ministarstva pomorstva, Nacionalne središnjice za usklađivanje traganja i spašavanja na moru ili lučke kapetanije; f) po naredbi Ministarstva pomorstva, lučke kapetanije, policije, carine ili Obalne straže Republike Hrvatske; g) radi ukrcaja ili iskrcaja peljara ili službenih osoba lučke kapetanije, policije, carine i Obalne straže Republike Hrvatske; h) radi iskrcaja tereta s oštećenoga plovnog objekta pod uvjetom da se taj teret nakon popravka ponovno ukrcat će na isti plovni objekt; i) radi uzimanja odnosno stavljanja u tegalj plovnog objekta ili sličnih izvanrednih okolnosti iz razloga sigurnosti plovidbe; j) novosagrađeni plovni objekt bez porivnog stroja do njegovog stavljanja u rad (čl. 9., st. 2.).

<sup>74</sup> Ministar pomorstva će propisom iz čl. 54., st. 6. PZ-a propisati način i uvjete uspostave i vođenja te sadržaj registra objekata sigurnosti, kao i podrobnije obveze fizičkih i pravnih osoba iz st. 4. (čl. 53., st. 7. PZ-a).

<sup>75</sup> Fizičke ili pravne osobe koje postavljaju i/ili održavaju objekte sigurnosti plovidbe dužne su dostavljati podatke o objektima sigurnosti plovidbe u registar (čl. 52., st. 4. PZ-a), a također su dužne o promjeni statusa objekta sigurnosti plovidbe bez odgađanja obavijestiti nadležnu lučku kapetaniju (čl. 52., st. 5. PZ-a).

rečenja i rizika za ljudske živote i imovinu na moru te za okoliš najmanje svake tri godine (čl. 54., st. 2. PZ-a).<sup>76</sup> Trgovačko društvo Plovput d. o. o. utvrđuje jedinstveni broj objekta sigurnosti plovidbe, naziv, karakteristiku, točnu poziciju te prema potrebi visinu nad morem, domet i obilježje svjetla odnosno druge tehničke karakteristike objekta sigurnosti plovidbe (čl. 54., st. 4. PZ-a).<sup>77</sup> Ako tijelo koje upravlja lukom, investitor, vlasnik ili korisnik objekta (sredstva) odnosno nositelj zahvata (čl. 52., st. 3. i st. 4. PZ-a) ne postavi objekt sigurnosti ili ako ga ne održava u ispravnom stanju, trgovačko društvo Plovput d. o. o. će na zahtjev nadležne lučke kapetanije, a na teret te osobe, postaviti objekt sigurnosti plovidbe ili ga dovesti u ispravno stanje (čl. 54., st. 5. PZ-a).

## 5. HIDROGRAFSKA DJELATNOST<sup>78</sup>

Kao što je već navedeno, pojam sigurnosti plovidbe i zaštite morskog okoliša supsumira i pojam hidrografske djelatnosti (čl. 47., st. 1. PZ-a), koja također spada u jednu od vrsta usluga od javnog interesa što se pružaju od strane Republike Hrvatske radi zaštite ljudskih života i sigurnosti plovidbe (čl. 50., toč. c PZ-a). PZ '15. (čl. 18.) pojašnjava da se hidrografska djelatnost obavlja na plovnim putovima Republike Hrvatske radi hidrografsko-navigacijskog osiguranja plovidbe u skladu s *posebnim propisima*<sup>79</sup> (čl. 54.b, st. 1. PZ-a), a

<sup>76</sup> Izuzetak su objekti iz čl. 52., st. 3. (u lučkim područjima) i st. 4. (na stalnim ili privremenim zaprekama na plovnom putu) PZ-a, jer obvezu postavljanja tih objekata sigurnosti plovidbe, njihovu vrstu, značaj, poziciju odnosno područje rada, karakteristike te rokove postavljanja određuje nadležna lučka kapetanija (čl. 54., st. 3. PZ-a). Nositelj zahvata, investitor ili vlasnik građevine ili drugog stalnog ili privremenog objekta ili sredstva na moru, morskom dnu ili priobalju u unutarnjim morskim vodama, teritorijalnom moru i epikontinentalnom pojasu Republike Hrvatske dužan je iste održavati u stanju koje ne predstavlja opasnost za ljudske živote i sigurnost plovidbe, a ujedno je dužan osigurati mjere sigurne plovidbe sukladno odredbama PZ-a i propisa donesenih na temelju PZ-a (čl. 54.c., st. 4. PZ-a). To znači da mu je potrebno prethodno odobrenje koje izdaje lučka kapetanija, a u tom će se odobrenju utvrditi uvjeti i mjere sigurne plovidbe (čl. 54.c, st. 1. PZ-a).

<sup>77</sup> Način i uvjete postavljanja odnosno uklanjanja i deaktiviranja, održavanja, klasifikacije i kategorizacije objekata sigurnosti plovidbe, sustav obilježavanja (balisaže) te vrste i karakteristike objekata sigurnosti plovidbe iz čl. 54. pravilnikom utvrđuje ministar pomorstva (čl. 54., st. 6. PZ-a).

<sup>78</sup> Hidrografija je grana hidrologije koja s geografskog aspekta proučava vode i njihove objekte na zemaljskoj površini i daje njihova kvantitativna i kvalitativna svojstva. U pomorstvu hidrografija proučava priobalni dio kopna (otoka) i mora s hidrografsko-navigacijskog stajališta – tako **Dušan Dukić**: *Hidrografija*, Pomorska enciklopedija, Jugoslavenski leksikografski zavod, Zagreb, sv. 2, 1975., str. 664. Vidi također *Hidrografija*, Pomorski leksikon, Jugoslavenski leksikografski zavod «Miroslav Krleža», Zagreb, 1990., str. 271.

<sup>79</sup> Taj poseban propis je *Zakon o hidrografskoj djelatnosti* («Narodne novine RH», br.

te poslove i djelatnosti<sup>80</sup> obavlja Hrvatski hidrografski institut (čl. 54.b, st. 2. PZ-a).<sup>81</sup>

## 6. MORSKE LUKE

Morska luka jest morski i s morem neposredno povezani kopneni prostor s izgrađenim i neizgrađenim obalama, lukobranima, uređajima, postrojenjima i drugim objektima namijenjenim za pristajanje, sidrenje i zaštitu brodova, jahti i brodica, ukrcaj i iskrcaj putnika i robe, uskladištenje i drugo manipuliranje robom, proizvodnju, oplemenjivanje i doradu robe te ostale gospodarske djelatnosti koje su s tim djelnostima u međusobnoj ekonomskoj, prometnoj ili tehnološkoj vezi (čl. 5., toč. 45. PZ-a). Luka otvorena za međunarodni promet jest luka slobodna za pristup plovnih objekata svih zastava (čl. 5., toč. 46. PZ-a), a u Republici Hrvatskoj takve luke određuje Vlada Republike Hrvatske posebnim propisom (čl. 7., st. 4. PZ-a). Pitanja u vezi s lukama koja nisu uređena PZ-om, uređuju se po-

---

68/98., 110/98. 163/03. i 71/14.) - o zakonu pobliže **Axel Luttenberger: Pomorsko upravno pravo**, Pomorski fakultet, Rijeka, 2005., str. 50. – 51., **Zvonko Gržetić – Željko Bradarić: Podvučeno plavim – uz 200 godina hidrografije na Jadranu**, "Kapetanov glasnik", Split, br. 13, 2006., str. 6. – 8., **Željko Bradarić – Emil Radić: Ciljevi, sadržaj i regulatorni okvir hidrografske službe**, "Kapetanov glasnik", Split, br. 26, 2013., str. 10. – 13., **Vanja Seršić: Upravljanje pomorskim dobrom u Republici Hrvatskoj**, (doktorska disertacija), Pravni fakultet, Split, 2012., str. 293. – 295. Ovaj zakon je implementacija Pravila 9 SOLAS Konvencije '74. (vidi *supra* bilj. br. 39) koje određuje da države potpisnice moraju osigurati obavljanje hidrografske izmjere, publiciranje podataka na kartama i u priručnicima, te izdavanje Oglasa za pomorce kako bi se karte održavale i pravilno korigirale.

<sup>80</sup> Za obavljanje tih poslova i djelatnosti koriste se objekti hidrografije (mareografska postaja, strujomjerna postaja označena plutačom, termistorska postaja označena plutačom, valografska plutača, višenamjenska oceanografska plutača i sl.) – čl. 54.b, st. 3. PZ-a. Na objekte hidrografije zabranjeno je neovlašteno postavljati natpise te je zabranjeno objekte hidrografije oštetećivati i neovlašteno uklanjati, zamijenjivati ili mijenjati njihovo značenje (čl. 54.b, st. 3. PZ-a).

<sup>81</sup> O povijesti tog instituta vidi **Rade Stijelja: Hidrografski instituti**, Pomorska enciklopedija, Jugoslavenski leksikografski zavod, Zagreb, sv. 2, 1975., str. 664. – 666. Republika Hrvatska je među rijetkim državama svijeta koja ima dugu tradiciju znanstvene valorizacije vlastita mora radi maksimalne sigurnosti plovidbe njegovim akvatorijem. Niaime, ona je sa svojim Hrvatskim hidrografskim institutom izravni sljednik rezultata Beautemps-Beaupreovih hidrogarfskih i drugih znanstvenih istraživanja započetih 1806. godine tj. prije više od puna dva stoljeća – **Mithad Kozličić: Istočni Jadran u djelu Beautemps-Beauprea**, «Hrvatski hidrografski institut», Split, 2006., str. 7. Republika Hrvatska je putem tog instituta članica **Međunarodne hidrografske organizacije** (engl. *International Hydrographic Organization – IHO*) – o njenom djelovanju vidi **Boško Pribičević: Pomorska geodezija**, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 2005., str. 201. – 208., Željko Bradarić: *Prilagođavanje Međunarodne hidrografske organizacije (IHO) zahtjevima novog vremena*, «Kapetanov glasnik», br. 10, 2005., str. 15. – 19.

sebnim zakonom (čl. 56., st. 5. PZ-a).<sup>82</sup> Glava III. Dijela trećeg PZ-a naslovljena je *Luke i ostali dijelovi unutarnjih morskih voda*. U toj je glavi propisano da luke moraju uđovoljavati propisanim uvjetima sigurnosti plovidbe, sigurnosne zaštite i zaštite od onečišćenja (čl. 56., st. 1. PZ-a), te da su lučke uprave, koncesionari luka posebne namjene, fizičke i pravne osobe i pomorski objekti koji koriste luku dužni pridržavati se ili uđovoljavati pravilima o redu u luci, sigurnosti plovidbe, zaštiti ljudskih života i zaštiti od onečišćenja koje propisuje ministar pomorstva

<sup>82</sup> U pitanju je **Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama** ("Narodne novine", br. 158/03., 100/04., 141/06. i 38/09.). Njegovim stupanjem na snagu prestale su važiti odredbe čl. 48. – čl. 80., čl. 190., st. 2., čl. 1017. – 1018. i čl. 1038. – čl. 1039. **Pomorskog zakonika** iz 1994. god. ("Narodne novine", br. 17/94., 74/94. i 43/96.) i **Zakona o morskim lukama** iz 1995. god. ("Narodne novine", br. 108/95. i 6/96.) Detaljnije o tom zakonu vidi **Dragan Bolanča**: *Pravni status morskih luka kao pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj*, Pravni fakultet, Split, 2003, str. 249. – 282., **Dragan Bolanča**: *Osnovne značajke Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama iz 2003 godine*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", br. 1 – 2, 2004., str. 55. – 85., **Branko Kundih**: *Hrvatsko pomorsko dobro u teoriji i praktici*, Hrvatski hidrografski institut, Rijeka, 2005., str. 7. – 267., **Iva Tuhtan-Grgić**: *Pravo vlasništva na objektima izgrađenima na pomorskom dobru*, Zbornik radova sa savjetovanja "Pomorsko dobro u fokusu znanosti i pragme", Rijeka, 2005., str. 137. – 155., **Snježana Frković**: *Stečena prava na pomorskom dobru*, Zbornik radova sa savjetovanja "Nekretnine kao objekti imovinskih prava", Zagreb, 2004., str. 131. – 181., Željko Mišić: *Otvorena pitanja u primjeni Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama s osvrtom na prijedlog izmjena i dopuna*, "Poredbeno pomorsko pravo", Zagreb, 2005., br. 159, str. 69. – 81., **Snježana Frković – Jadranko Jug**: *Još o spornim pitanjima i što bi mogla donijeti izmjena Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama*, Zbornik radova sa savjetovanja "Pomorsko dobro", Zagreb, 2006., str. 1. – 28., **Ivo Grabovac – Ranka Petrinović**: *Pomorsko pravo (pomorsko javno, upravno i radno pravo)*, Pomorski fakultet, Split, 2006., str. 46. – 48., **Desa Sarvan – Mladen Žuvela**: *Koncesije u pravnom sustavu Republike Hrvatske*, Novi informator, Zagreb, 2006., str. 55. – 63. i str. 185. – 186., **Snježana Frković**: *Pomorsko dobro danas i neke aktualnosti iz prakse*, Zbornik radova sa savjetovanja "Nekretnine u vlasništvu Republike Hrvatske i opća dobra", Zagreb, 2007., str. 69. – 137., **Nina Perko**: *Izmjene i dopune Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama*, Zbornik radova sa savjetovanja "Nekretnine u vlasništvu Republike Hrvatske i opća dobra", Zagreb, 2007., str. 138. – 144., **Branko Kundih**: *Pomorsko dobro sutra de lege ferenda*, Zbornik radova sa savjetovanja "Nekretnine u vlasništvu Republike Hrvatske i opća dobra", Zagreb, 2007., str. 145. – 175., **Jadranko Jug**: *Subjektivna prava glede mora, morske obale i otoka*, "Informator", Zagreb, br. 5697, 2008., str. 1. – 3. i str. 15. – 17., **Dragan Bolanča**: *Koncesije na pomorskom dobru – novine u hrvatskom zakonodavstvu*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", br. 1, 2009., str. 71. – 84., **Dragan Bolanča**: *Lučka (pomorska) politika Republike Hrvatske i pravna stečevina Europske unije*, Zbornik radova "Ustavne promjene Republike Hrvatske i Europska unija", Pravni fakultet, Split, 2010., str. 195. – 206., **Tomislav Batur**: *Pravni status morskih luka i lučka politika u Republici Hrvatskoj*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", br. 3, 2010., str. 677. – 692., **Vanja Seršić**: *Koncesije na pomorskom dobru*, „Novi informator“, Zagreb, 2011., str. 61. – 71.

(čl. 56., st. 2. PZ-a). U luci i na drugim dijelovima unutarnjih morskih voda zabranjeno je obavljati aktivnosti utvrđene posebnim propisom koji donosi ministar pomorstva (čl. 56., st. 3. PZ-a).<sup>83</sup> Luke mogu biti otvorene za javni promet ili za posebne namjene ako je prije toga utvrđeno da je udovoljeno propisanim uvjetima za sigurnost plovidbe u luci (čl. 57., st. 1. PZ-a). Zakonskom tekstu, PZ'15. dodaje novu odredbu (čl. 19.), po kojoj za navedene luke lučke kapetanije vode **Registar luka** u elektroničkom obliku (čl. 57., st. 2. PZ-a), a tijelo koje razvrstava luke u skladu s posebnim propisima i tijelo koje upravlja lukom dužni su dostavljati podatke u Registar luka (čl. 57., st. 3. PZ-a).<sup>84</sup>

## 7. ZAKLJUČAK

Pomorskim zakonikom Republike Hrvatske na cjelovit i sustavan način uređeni su svi značajniji javnopravni, upravnopravni i imovinskopravni odnosi povezani s morem, pomorskom plovidbenom djelatnošću i pomorskim brodovima. Posebna je pozornost usmjerena na sigurnost pomorske plovidbe i zaštitu morskog okoliša kao nezaobilazne elemente pomorske politike Europske unije. U kontekstu usklađenja s europskom pravnom stecevinom, hrvatski Pomorski zakonik implementirao je mnogobrojne odredbe različitih europskih direktiva i uredbi kojima je osnažio zakonski okvir za sigurnu pomorsku plovidbu. Osim toga, u navedenom su zakonskom tekstu prihvaćene mnogobrojne konvencije upravnog prava i dosljedno ozakonjenje u hrvatskom pravu. U tom su se pravcu kretale sve izmjene Pomorskog zakonika iz 2004. godine, koji je u međuvremenu izmijenjen pet puta: 2007., 2008., 20011, 20113 i 2015. godine. Zadnjom zakonskom izmjenom (2015.) sadržajno su preciznije utvrđeni elementi sigurnosti plovidbe, a uvedene su usluge sigurnosti plovidbe kao usluge od javnog interesa. Nadalje, jasnije su opisana prava i obveze u pogledu uređenja i održavanja plovnih putova s obzirom na područja mora na kojima se ti plovni putovi nalaze (u lučkim područjima ili izvan njih). Isto tako, regulirani su način i uvjeti poslovanja i održavanja objekata sigurnosti plovidbe, također zavisno od mjesta gdje se nalaze. Novina je i uvođenje Registra sigurnosti plovidbe kao javna knjiga koju u elektroničkom obliku vodi trgovačko društvo Plovput d.o.o. kao javnu ovlast, a sve radi učinkovitog upravljanja postavljenjem i održavanjem objekata sigurnosti

<sup>83</sup> Rionioci i organizator ronjenja dužni su se pridržavati ili udovoljavati odredbama propisa o sigurnosti ronjenja koje donosi ministar pomorstva (čl. 56., st. 4. PZ-a).

<sup>84</sup> Uvjete za sigurnost plovidbe u luci, način utvrđivanja tih uvjeta te vođenja registra o luka propisuje ministar pomorstva pravilnikom iz čl. 56., st. 2. PZ-a (čl. 57., st. 3. PZ-a). Lučke uprave, koncesionari luka posebne namjene, fizičke i pravne osobe i pomorski objekti koji koriste luku dužni pridržavati se ili udovoljavati pravilima o redu u luci, sigurnosti plovidbe, zaštiti ljudskih života i zaštiti od onečišćenja koje propisuje ministar pomorstva (čl. 56., st. 2. PZ-a).

plovidbe. Ne samo to, hrvatski pomorski zakonodavac uvodi i elektronički Registar luka kojim daje ovlast lučkim kapetanijama u pogledu njegovog vođenja na temelju dostavljenih podataka od strane ovlaštenih tijela. Konačno, pojašnjene su i neke stvari u vezi plaćanja naknade za sigurnost plovidbe i naknade za uporabu objekata sigurnosti plovidbe. Nesumnjivo je da nova zakonska rješenja predstavljaju napredak u razvoju hrvatskog pomorskog prava.

## **THE SAFETY OF NAVIGATION IN THE LAW ON AMENDMENTS OF MARITIME CODE OF 2015**

The new Maritime Code of the Republic of Croatia came into force on December 29, 2004. In the meantime, mentioned act was changed five times: in 2007, 2008, 2011, 2013 and 2015. The first aim of changing was the following *acquis communautaire* in the field of maritime safety and environment protection. The second aim was accepting new international conventions of maritime commercial and administrative law and legislates them as consistently as possible in domestic law. In this article the authors deal with the safety of navigation in the Law on Amendments of Maritime Code 2015.

**Dr.sc. RATKO BRNABIĆ**, docent

Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

## STABILIZACIJSKE KLAUZULE U UGOVORIMA O ISKORIŠTAVANJU UGLJKOVODIKA

UDK: 347.7 : 620.9

prethodno priopćenje / *preliminary communication*

U novije vrijeme Vlada Republike Hrvatske poduzela je niz mjera kojima želi potaknuti ulaganja u operacije istraživanja i iskorištavanja ugljikovodika. Nova istraživačka kampanja zasigurno je najvažniji dogadjaj na tom gospodarskom području kod nas u ovom desetljeću. S jedne strane, trebalo je detaljnije urediti zakonodavni okvir u kojem bi se spomenute operacije moglo nesmetano provoditi. Ranije je ta materija bila obuhvaćena Zakonom o rудarstvu koji je uređivao istraživanje i eksploataciju svih vrsta mineralnih sirovina uključivši i ugljikovodike. Međutim, zbog promjene gospodarskog okruženja i sve većeg interesa inozemnih investitora bilo je potrebno svim takvim trgovcima omogućiti viši stupanj pravne sigurnosti i fleksibilnosti u ostvarenju njihovih gospodarskih ciljeva. Tako je u kratkom roku doneseno nekoliko zakona i podzakonskih akata za to gospodarsko područje. S druge strane, istraživanje i eksploatacija ugljikovodika je rizičan gospodarski pothvat koji zahtijeva ulaganje znatnih finansijskih sredstava. Investitori od druge strane u tim pothvatima traže različita jamstva. Nerijetko svoje ulaganje žele zaštiti unošenjem tzv. stabilizacijske klauzule u ugovor o iskorištavanju ugljikovodika koji sklapaju s državom primateljicom koja tada nastupa kao trgovac – iure gestionis. Stabilizacijska klauzula je odredba ugovora koja se koristi da bi se smanjio rizik koji za investitora nastaje ako država primateljica, sada nastupajući kao zakonodavac, u hodu mijenja "pravila igre". Strani investitori svjesni su svih društveno-ekonomskih i ideooloških posebitosti države primateljice te okolnosti da nacionalni pravni sustav nerijetko na drugačiji način uređuje pitanja koja su od značaja za njihov pravni odnos. Spomenute okolnosti predstavljaju značajan rizik koji često nadilazi potencijalnu dobit koju bi oni mogli ostvariti na novom tržištu. Ipak za strane investitore najveću opasnost predstavljaju političke promjene koje kod mladih demokracija najčešće za posljedicu imaju i promjenu propisa. Iako su investitori posebno osjetljivi na promjene propisa iz područja poreznog prava, načelno se može zauzeti polazište da će se investitori pokušati zaštiti od primjene bilo koje odredbe do-mačeg prava koja je stupila na snagu nakon sklapanja ugovora o iskorištavanju ugljikovodika a koja odredba bi za posljedicu imala smanjenje njihove očekivane dobiti. U radu se posebno istražuju različite vrste stabilizacijskih klauzula te se utvrđuje koja prava i obvezu tada nastaju za ugovorne strane. Na kraju rada iznose se izvorni zaključci o značaju i pravnim učincima stabilizacijskih klauzula kod ugovora o iskorištavanju ugljikovodika.

## 1. Uvod

Ugljikovodici su najznačajniji resurs modernog doba. Spomenuti resurs pripada državama na čijem se teritoriju nalaze ali one najčešće nemaju potreban kapital, tehnologiju, opremu niti potrebna specijalistička znanja za upravljanje takvim pothvatima (know-how). Čak i razvijene države za takve pothvate žele zainteresirati i uključiti investitore. Iako danas na teritoriju većine država postoje domaća naftna trgovačka društva čiji je član upravo država, to ne mijenja na činjenici da države najčešće ne mogu same pristupiti složenom procesu eksploracije ugljikovodika. Postupak istraživanja i iskorištavanja ugljikovodika dovodi do nastanka složenog i jedinstvenog pravnog odnosa u kojem, uz trgovačka društva kojima to spada u djelatnost, važno mjesto zauzima i država koja se istovremeno pojavljuje kao trgovac – poslovni partner investitoru ali i kao zakonodavac jer u okviru svojih suverenih prava utvrđuje pravni okvir u kojem će se obavljati poslovanje. Kod takvih poslova nastaje koncesijski pravni odnos ali može nastati i neki oblik zajedničkog pothvata, primjerice sklopi li se i ugovor o zajedničkoj proizvodnji (tzv. Production sharing agreement). Takvi poslovi obilježeni su visokim ulozima i visokim rizicima za investitore ali s druge strane dobit koja se ostvari proizvodnjom nerijetko je vrijedna tolikog rizika.

Osnovni je problem u tome što ugovorne strane moraju s posebnom pozornosću uređiti međusobne odnose uvijek imajući u vidu da je tu riječ o dugogodišnjim poslovnim pothvatima. Po naravi stvari, na početku pothvata na investitoru leži znatan rizik. Naime investitor mora provesti istraživanje ležišta, izraditi stručne procjene pa tek onda započeti s iskorištanjem (crpljenjem i preradom) ugljikovodika. Kako je tu riječ o robi čija cijena nepredvidivo i to s velikim amplitudama varira na tržištu, ugovor sklopljen između države primateljice (ili njezinog naftnog društva) sa stranim investitorom varira u rasponu od izuzetno povoljnog do potpuno neprihvatljivog, promatrajući taj pravni odnos s motrišta investitora. Primjerice, za investitora će biti povoljna varijanta ako je ugovorom predviđeno da državi pripada relativno manja količina proizvedenog energenta (ako je riječ o ugovoru o zajedničkoj proizvodnji) ili je koncesijska naknada ugovorenata u nevelikom iznosu a pokazalo se da je ležište izuzetno bogato (kod klasičnog koncesijskog odnosa). Promjena cijena na tržištu i neizvjesnost u pogledu bogatstva ležišta spadaju u razloge zbog kojih jedna od ugovornih strana želi izmijeniti uvjete ugovora ali spomenuti razlozi često su povezani i s političkim stanjem u državi domaćinu. Investitori u pravilu žele održati ugovor na snazi u neizmijenjenom obliku jer je ugovor sklopljen u razdoblju kada su oni imali bolji pregovarački položaj.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Coale, M., Stabilization Clauses in International petroleum transactions, Denver Journal of International Law and Policy, Vol. 30, br. 2 (2002), str. 219.

Primjerice, u razdoblju kada su cijene ugljikovodika bile niske pa je država primateljica raznim mjerama poticala inozemna ulaganja. Najveću promjenu u tom pothvatu predstavljao bi slučaj kada država primateljica provede nacionalizaciju poduzeća inozemnog naftnog trgovačkog društva, ali taj pravni odnos biva ugrožen i bilo kakvim promjenama pravnog okvira, ako je zbog toga smanjena ili je potpuno izostala dobit investitora u tom pothvatu. Posebno je osjetljivo razdoblje kada istraživanje pokaže da postoji bogato ležište a još se nije pristupilo njegovom iskorištavanju. Nadalje pojavljuje se ključno pitanje financiranja projekta (najčešće sredstva kredita) te brojna druga kao što su tehnički problemi s opremom u fazi istraživanja, problem radnopravnih odnosa, problem prirodnih katastrofa (poplave, potresi i sl.).<sup>2</sup>

Investitori na različite načine nastoje smanjiti ili otkloniti spomenute opasnosti za pothvat. Sudjelovanjem većeg broja investitora može se disperzirati finansijski rizik ulaganja ali to ne otklanja problem skupine rizika koje bismo pojednostavljeno mogli nazvati „političkim rizicima“ a *de facto* su to rizici poslovanja koji proizlaze iz izmjene zakonskog okvira pod kojim se pothvat odvija.<sup>3</sup>

## 2. Rizici pothvata eksploatacije ugljikovodika

Ulogu stabilizacijskih klauzula, njihov sadržaj i pravni značaj prvo treba promatrati u fazi pregovora s investitorom a potom i u fazi provedbe gospodarskog pothvata.<sup>4</sup> Ključno pitanje za investitora je stabilnost uvjeta ugovora -pravila prema kojima se odvijaju ekonomski i finansijski aspekti poduzetničkog pothvata. Kako je već ranije istaknuto, pothvat eksploatacije ugljikovodika dugotrajan je, skup i neizvjestan jer ga prate brojni rizici (geološki, komercijalni, politički). Kod rasprave o stabilizacijskim klauzulama najvažnije je pitanje postojanosti fiskalnog režima. U pothvatu eksploatacije ugljikovodika to dolazi do izražaja zato što su naftna društva – investitori dužni na ispunjavanje brojnih fiskalnih i parafiskalnih obveza. Ne smiju se zanemariti niti ostali čimbenici koji utječu na brzinu povrata uloženih sredstava. Investitora treba zaštiti s aspekta obveznog ali i stvarnog prava jer nakon što istraživanje pokaže da postoe bogate zalihe ugljikovodika on bi lako mogao postati svojevrsni „talac“ države primateljice.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Primjerice vidi slučaj katastrofnog izljeva nafte koja je nastala nakon puknuća i eksplozije naftne platforme Deepwater Horizon iz 2010. Detaljnije o tome Cherry, M.; Sneirson, J., Beyond Profit: Rethinking Corporate Social Responsibility and Greenwashing after the BP Oil Disaster, Tulane Law Review, Vol. 85, br. 4 (2011), str. 983. i dalje.

<sup>3</sup> Cameron, P., Stability of Contract in the International Energy Industry, Journal of Energy and Natural Resources Law , Vol. 27, br. 3 (2009), str. 307.

<sup>4</sup> Usp. Robertson, B.; Moore, K.; Wehmeyer, C., Consent to Assignment Provisions in Texas Oil and Gas Leases: Drafting Solutions to Negotiation Impasse, Texas Tech Law Review, Vol. 48, br. 2 (2016), str. 351.

<sup>5</sup> Wälde, T.W.; George Ndi., Stabilizing International Investment Commitments: Interna-

Kod ugovora o iskorištavanju ugljikovodika prvo je potrebno utvrditi vrstu i opseg rizika konkretnog gospodarskog pothvata. Kod svakog dugoročnog projekta, stabilnost uvjeta pod kojima se ugovor ispunjava ima veći značaj nego što je to slučaj s kratkoročnim projektima. Investitor želi ostvariti što brži povrat uloženih sredstava a to će se ostvariti kroz ubrzanu amortizaciju opreme, mogućnost prijenosa gubitaka u novo fiskalno razdoblje, umjereni iznos koncesijske naknade koji se vezuje uz cijenu finalnog proizvoda te elastični sustav oporezivanja prema kojem oporezivanje nastupa tek kada investitor vrati sredstva koja je uložio u projekt. U svrhu poticanja ulaganja država nerijetko donosi i posebne propise pa se oni primjenjuju na ugovorni odnos. Tako je Republika Hrvatska, između ostalog, donijela Zakon o poticanju ulaganja.<sup>6</sup> Važna značajka pothvata su velika novčana ulaganja koja je moguće ostvariti samo uz pomoć banaka. Ako su sredstva za ostvarenje pothvata pribavljeni kreditom, bankama je najvažnije da dužnik može ispunjavati svoje obveze. Stoga je okosnica pothvata fiskalna stabilnost. Razumljivo je da to pitanje pada u drugi plan onda kada država odluči provesti izvlaštenje pothvata. Tu može biti riječi i o tzv. „prikrivenoj“ nacionalizaciji<sup>7</sup> kada država zapravo i ne provodi zakonom uređen postupak izvlaštenja već svojim uplitanjem u poslovanje pothvata i izmjenama zakonskog okvira u kojem se pothvat odvija dovodi do toga da investitor više ne ostvaruje dobit niti može slobodno donositi odluke iz sfere poslovodstva i upravljanja.<sup>8</sup>

S motrišta investitora, posve je jasno da na pothvat utječu i izmjene u radnom zakonodavstvu ako one za posljedicu imaju povećanje troška rada kao i rast cijena proizvoda i usluga povezanih s pothvatom. Održivost pothvata u najvećoj mjeri ovisi o stabilnosti poreznih propisa a u novije vrijeme poseban problem za stabilnost ugovora predstavljaju izmjene propisa u svezi sa zaštitom okoliša. Spomenuti propisi o zaštiti okoliša ključno mogu utjecati na isplativost poduzetničkog pothvata iskorištavanja ugljikovodika.

Postoje brojna pitanja koja nije moguće ugovorom urediti na način koji bi trajno odgovarao interesima ugovornih strana jer se u duljem razdoblju mogu znatno promijeniti neke okolnosti od značaja za pothvat. U te okolnosti primjerice spada rizik fluktuacije cijena energenta na tržištu, financijski rizik vezan uz kamatne stope po kojima se pribavio kapital, geološki rizik da ležište nije bogato energentom, tehnički rizik kvara na opremi te rizik nastupanja prirodnih

---

tional Law versus Contract Interpretations”, Texas International Law Journal, Vol. 31, br. 2 (1996), str. 220.

<sup>6</sup> Zakon o poticanju ulaganja, Narodne novine 102/2015.

<sup>7</sup> Koristi se i izraz „puzajuća“ nacionalizacija. Vidi primjerice Isakoff, P., Defining the Scope of Indirect Expropriation for International Investments ,Global Business Law Review, Vol. 3, br. 2 (2013), str. 195.

<sup>8</sup> Maniruzzaman, A. F. , The Issue of Resource Nationalism: Risk Engineering and Dispute Management in the Oil and Gas Industry, Texas Journal of Oil, Gas, and Energy Law, Vol. 5, br. 1 (2010), str. 87.

katastrofa. Tim rizicima dijelom se može upravljati putem zajmova i korištenjem instrumenata osiguranja. Osnovna svrha stabilizacijskih klauzula jest upravljanje političkim rizicima. Riječ je o jednom od nekoliko pravnih sredstava putem kojih međunarodne korporacije mogu utjecati na pravnu dimenziju investicijskog projekta. Stabilizacijska jamstva predstavljaju i specifično sredstvo uređenja odnosa između investitora i države primateljice. Države najčešće daju posebne dozvole odnosno koncesije kojima na standardizirani način pokušavaju urediti pretpostavke pod kojima strani investitori obavljaju djelatnost eksploatacije neobnovljivih izvora energije. Kod nas je to područje djelatnosti uređeno Zakonom o istraživanju i eksploataciji ugljikovodika<sup>9</sup> s brojnim pratećim podzakonskim aktima te Zakonom o sigurnosti pri odobalnom istraživanju i eksploataciji ugljikovodika.<sup>10</sup> Spomenute koncesije u pravilu ne uređuju pitanje oporezivanja pothvata niti predviđaju posebna jamstva ili povlastice za investitora. U takvim aktima najčešće se ne uređuje pitanje izmjene zakonodavnog okvira a koja izmjena može ključno utjecati na isplativost pothvata.<sup>11</sup>

Najrazvijenije države u pravilu ne pristaju na to da inozemni investitori uživaju posebne povlastice u odnosu na domaće pravne subjekte. Pokazalo se također da razvijene države stranim investitorima najčešće ne pružaju jamstva da će njihov pravni odnos ostati nepromijenjen. Međutim, kod takvih država i ne postoji previšoki rizik pravno-političkih promjena a koje promjene bi mogle utjecati na pravni položaj investitora. Drugačije vrijedi za države u razvoju te države u tranziciji među koje spada i Republika Hrvatska.<sup>12</sup>

Naime, u prošlosti, sve do šezdesetih godina dvadesetog stoljeća investitori su imali dominantan položaj u odnosu na države primateljice i to kako u pogledu pregovaračkog položaja tako i činjenicom da investitorи redovito imaju financijska sredstva te posebna znanja i vještine kojima država primateljica ne raspolazi. Pravni odnos između država primateljica i inozemnih investitora razvijao se kroz povijest. U početku su tu bili tipični koncesijski ugovori kojima bi država primateljica dodijelila pravo iskorištavanja ugljikovodika inozemnom naftnom trgovачkom društvu i to na dulje razdoblje (40-60 godina) a zauzvrat bi primale koncesijsku naknadu.<sup>13</sup> To je rezultiralo ugovaranjem posebnih stabilizacijskih

<sup>9</sup> Zakon o istraživanju i eksploataciji ugljikovodika, Narodne novine 94/2013, 14/2014.

<sup>10</sup> Zakon o sigurnosti pri odobalnom istraživanju i eksploataciji ugljikovodika, Narodne novine 78/2015.

<sup>11</sup> Wälde, T.W.; George Ndi., "Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretations", Texas International Law Journal, Vol. 31, br. 2 (1996), str. 221.

<sup>12</sup> O problemima tranzicije koji su nažalost kod nas aktualni i danas vidi Veselica, V.; Vojnić, D., Europske zemlje u tranziciji na pragu 21. stoljeća - Gdje je Hrvatska - Quo Vadis Croatia, Ekonomski pregled, Vol. 51, br. 9.-10. (2000), str. 829. i dalje.

<sup>13</sup> Nna Emeka, J., Anchoring Stabilization Clauses in International Petroleum Contracts, The International Lawyer, Vol. 42, No. 4 (2008), str. 1319.

klauzula između države primateljice i stranih investitora. Za te države bilo je karakteristično tada a i danas da postoji politički rizik izvlaštenja gospodarskog pothvata, rizik neprimjerenog mijenjanja politike u poslovanje te rizik nastanka drugih neželjenih pojava kao što su korupcija, izostanak vladavine prava i problemi u komunikaciji s predstavnicima jedinica lokalne uprave i samouprave.<sup>14</sup> Investitori žele izbjegći te rizike a s druge strane država koja ne raspolaže svim potrebnim sredstvima za financiranje projekta mora pristati na određene ustupke. Tako se dio rizika koji inače snosi investitor prenosi na državu primateljicu. U novije vrijeme postaje uobičajeno da se sklapaju ugovori o zajedničkoj proizvodnji (tzv. production sharing agreements) kod kojih je inozemno naftno društvo prema ugovoru dužno obaviti istraživanje te pokrenuti proizvodnju u ime i za račun države primateljice (dakle kao izvođač kod ugovora o djelu). Inozemno društvo tu praktički snosi sav rizik eventualnog neuspjeha pothvata ali u slučaju kada se otkrije komercijalno ležište, sudjeluje u ostvarenoj dobiti. Pokazalo se u praksi da ponekad države primateljice, temeljem koncesijske naknade, poreza i drugih parafiskalnih nameta ostvaruju pravo na 90% od ostvarenog iznosa dobiti. Zbog navedenog a uvezši u obzir duljinu razdoblja istraživanja i visoke iznose troškova, jasno je da investitor mora zaštiti svoje interesе.<sup>15</sup>

### 3. Interesi ugovornih strana

Države koje žele privući investitore moraju uzeti u obzir njihove najvažnije interesе. Investitori su zainteresirani za relativno brz povrat uloženog kroz postupak ubrzane amortizacije, mogućnosti prenošenja gubitaka kroz dulja razdoblja, razumne iznose koncesijskih naknada koje naknade su u skladu s tržišnom cijenom energenta, fleksibilan sustav oporezivanja dobiti koji će se aktivirati tek nakon povrata uloženih sredstava.<sup>16</sup> Nadalje, investitori će zahtijevati da mogu slobodno raspolagati s dobiti koja je ostvarena poslovanjem. Ista prava investitori žele i za svoje zaposlenike, podizvođače i dobavljače ako je tu riječ o stranim fizičkim ili pravnim osobama. Vlade država primateljica često preuzimaju obvezu odnosno daju jamstvo da neće biti drugih poreza osim onih navedenih u ugovoru te da stranci-zaposlenici tih društava neće plaćati porez na dohodak ili će biti djelomično oslobođeni plaćanja poreza. Porezni režim treba biti što povoljniji za

<sup>14</sup> Detaljnije o domisljatim načinima zaobilaženja stabilizacijskih klauzula u Ruskoj Federaciji, Venecueli, Kazahstanu i ranije u Libiji vidi kod Omukoro, D., Examining Contractual Stability Measures in Light of Emerging Risks: Revisiting the Stabilisation Clause Debate, Sri Lanka Journal of International Law, Vol. 24, br.1. (2012-2015), str. 93.-100.

<sup>15</sup> Wälde, T. W.; George Ndi., Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretations”, Texas International Law Journal, Vol. 31, br. 2 (1996), str. 222.

<sup>16</sup> Usp. Cannon, P., Europe Competes for Investors, International Tax Review, Vol. 7, br. 2 (1996), str. 15.-18.

investitora peće oni zahtijevati porezna i carinska oslobođenja za uvezenu robu, gorivo te usluge koje su nužne za provedbu poduzetničkog pothvata. Te obveze država može preuzeti kroz poseban propis ili što je puno češći slučaj sklapanjem dvostranih međunarodnih ugovora o poticanju i zaštiti ulaganja (tzv. BIT-s – bilateral investment treaties)<sup>17</sup> ili višestranih međunarodnih ugovora (primjerice Ugovor o energetskoj povelji).<sup>18</sup> Država primateljica može donijeti propis kojim se stranim investitorima daje povlašten položaj u odnosu na domaće trgovce. Tako propis dvojben je sa stajališta ustavnosti i zakonitosti a može postati i ozbiljno političko pitanje jer će svakodobna politička oporba isticati prigovor da je tu riječ o zanemarivanju nacionalnih interesa zbog pogodovanja stranom kapitalu. Međutim, u pravilu će inozemni investitori zahtijevati samo da im se omoguće jednak uvjet poslovanja kao i domaćim pravnim subjektima. Tako kada je riječ o inozemnim izravnim ulaganjima (FDI – foreign direct investments), potrebno je pridržavati se osnovnih načela koja se odnose na nacionalni tretman stranih ulagača, odnosno, treba osigurati izjednačenost stranih ulagača s domaćim tvrtkama uz ispunjenje uvjeta reciprociteta i nuđenja dodatnih jamstava stranom ulagaču kakva se ne daju domaćem ulagaču. Treba pružiti ustavna jamstva da ulagačka prava neće biti naknadno ukinuta niti umanjena, omogućiti slobodnu repatrijaciju dobiti po ispunjenju obveza i podmirenju poreza i slobodnu repatrijaciju kapitala kod povlačenja ulaganja.

Nakon sklapanja ugovora o istraživanju društvo započinje s opsežnim istraživačkim radnjama. Pokaže li se da postoji bogato ležište nafte ili plina vlade države primateljice nerijetko mijenjaju stav o inozemnom ulaganju odnosno o fiskalnom režimu koji će vrijediti za taj pothvat. Pregovarački položaj investitora slabí od onog trenutka kada se otkrije bogato – komercijalno isplativo ležište energenta. Tada će država inicirati nove pregovore o izmjeni ugovora ili će poduzeti još radikalnije mјere u pogledu tog pravnog odnosa. I izvan konteksta rasprave o političkim interesima i pregovaračkim položajima postoje i drugi razlozi zbog kojih bi država primateljica mogla otvoriti pregovore, posebice u pogledu oporezivanja. Tako bi se u fazi istraživanja ležišta moglo pokazati da je ležište veće od očekivanog te da je kvaliteta energenta znatno viša od uobičajene. Cijena mnogih ruda ciklički fluktuirala na tržištu kao što je to slučaj s naftom, mineralima (fosfati i kalijev karbonat) i metalima (uran, zlato, nikal). Na primjer cijena nafte po barelu kretala se od 1980 do 2003. godine ispod 25 američkih dolara po barelu. Od 2003. godine cijena se kreće u iznosu od 30 do 45 američkih dolara po barelu da bi 2008. godine dostigle najviši iznos od 147 američkih dolara po barelu

---

<sup>17</sup> O tome vidi Bernardini, P., Investment Protection under Bilateral Investment Treaties and Investment Contracts, Journal of World Investment, Vol. 2, br. 2 (2001), str. 235. i dalje.

<sup>18</sup> Ugovor o energetskoj povelji, Narodne novine - Međunarodni ugovori 15-98/1997, Međunarodni ugovori 6-29/2003.

(11.7.2008) a na datum 10.03.2017. god. iznosila je 48,5 američkih dolara po barelu.<sup>19</sup> Ugovori sklopljeni u vrijeme niskih cijena energenata teško mogu ostati na snazi u istom sadržaju kad cijena nafte dostigne najvišu vrijednost na tržištu. Uz to, moguće je da se kroz dulje razdoblje usavrši tehnologija proizvodnje što može povećati profitabilnost pothvata.<sup>20</sup>

Stoga je razumljivo da država primateljica u takvim okolnostima nastoji u svoju korist izmijeniti propis koji se primjenjuje na ugovor s investitorom. To se primjerice može ostvariti i uvođenjem posebnih ekoloških poreza. Države primateljice mogu uvesti nove poreze uz opravdanje da su ta sredstva potrebna zbog usavršavanja radnika, posebice po pitanju zdravlja i sigurnosti radnika i veću sigurnost rada. Mogu se predvidjeti i posebne naknade zbog onečišćenja okoliša koje bi pripale jedinicama lokalne samouprave. Općenito, nastanu li državi ne-predviđeni troškovi u svezi s projektom, država će nastojati taj trošak prenijeti na investitora. Pothvati eksploracije ugljikovodika zahtijevaju dodatni stupanj pravne stabilnosti a koji nadilazi stabilnost koja se redovito očekuje u svezi s kratkoročnim proizvodnim projektima, pa je zato i razumljivo da u toj branši posebnu pozornost treba posvetiti stabilizacijskim klauzulama. Već je i ranije bilo riječi o tome kako je nesporno da u fazi pregovaranja prednost ima investitor jer bolje poznaje industrijsku granu, uobičajene ugovorne odredbe, tehničke uvjete, tehničke podatke i ostale informacije od značaja za konkretan pothvat. Investitor i dalje želi očuvati te prednosti i zadržati ih što je dulje moguće. Istovremeno on ipak želi ostaviti otvorenima neke opcije kao što je pravo na prijevremenih raskid ugovora bez obveze naknade štete. Također investitor želi da sve njegove obveze u svezi s istraživanjem, razvojem i proizvodnjom budu postavljene općenito a da s druge strane njegova prava budu vrlo precizno definirana. Osnovna značajka ovih pothvata jest da imaju dugo razdoblje istraživanja, procjene i razvoja. Faza istraživanja nerijetko traje i po deset godina a uključuje geofizičko i geokemijsko istraživanje te bušenje probnih bušotina, sve to u kombinaciji s detaljnim procjenama svake od tih faza. Iz tih razloga se u kasnijim fazama troškovi penju do vrlo visokih iznosa. Tako trošak svake bušotine na moru može iznositi između 10 do 20 milijuna američkih dolara a sveukupni postupak istraživanja može iznositi i više stotina milijuna američkih dolara. Uspjeh istraživanja po naravi stvari nije zajamčen pa je ponekad potrebno obaviti i deset istražnih pokušaja da bi se pronašlo komercijalno isplativo ležište. Investitori primjenjuju složene modele finansijske analize temeljene na očekivanoj dobiti, ali to je zapravo sve nagađanje jer nije moguće unaprijed znati veličinu i kvalitetu ležišta dok god se ne naprave probne bušotine.

<sup>19</sup> O kretanju cijene sirove nafte vidi grafikon dostupan na <http://www.macrotrends.net/1369/crude-oil-price-history-chart>, pregledano 12.3. 2017.

<sup>20</sup> Wälde, T. W.; George Ndi., Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretations”, Texas International Law Journal, Vol. 31, br. 2 (1996), str. 225.

Kod pregovora, u onom dijelu pravnog odnosa koji se tiče oporezivanja i plaćanja ostalih naknada, investitori kao početnu poziciju uvijek uzimaju najnižu dobit. Pokaže li se da pothvat donosi znatno veću dobit, država primateljica htjet će u dobiti sudjelovati u većem postotku nego što je to prvobitno bilo dogovorenno. S obzirom na to da je i kretanje cijena energetika nepredvidivo, dolazimo do zaključka da je svaki segment kod ove vrste pothvata obilježen velikim stupnjem neizvjesnosti. Ta neizvjesnost ruši svaki financijski model koji teži uspostavi ravnoteže rizika i nagrade. Investitora motivira mogućnost povećane zarade zbog koje je spremjan preuzeti znatan rizik u fazi istraživanja. Ako je investitor uz to izložen i riziku promjene fiskalnih pravila igre, tada on gubi interes za ulaganje jer je rizik postao previšok. Oduzme li mu država nagradu nakon što je odradio najteži, visokorizičan dio posla (istraživanje) poslat će time poruku ostalim investitorima da se u tu državu ne isplati ulagati. Iz dinamike odnosa u gospodarskim pothvatima iskorištavanja ugljikovodika već je desetljećima uočljiv sličan obrazac ponašanja. Države primateljice investitorima daju velika obećanja kad treba provesti skupa istraživanja. Ali jednom kada je ta faza uspješno okončana i pokazalo se da postoji bogato ležište, državi primateljici ugovorni uvjeti više ne odgovaraju. To će se najčešće dogoditi ako se prijelaz iz faze istraživanja u fazu iskorištavanja poklapa s političkim promjenama u državi domaćinu. Nova vlasta kritizirat će bivšu vlast navodeći da sklopljeni ugovor nije bio odraz jednakog položaja ugovornih strana te da se zanemarilo pitanje zaštite nacionalnog interesa. Ponekad će se čak iste osobe ili iste političke opcije u jednom razdoblju zalagati za izvlaštenje naftnog pothvata a u drugom razdoblju pokušavat će zainteresirati investitore za pothvat.<sup>21</sup>

#### 4. Financiranje pothvata

Investitori su spremni preuzeti i visoke rizike ako je riječ o istraživanju i iskorištavanju energenta koji ima potencijalno visoku tržišnu vrijednost. Investitor u pothvat iskorištavanja ugljikovodika mora biti spremjan na financijski gubitak i to kroz dulje razdoblje. Taj gubitak može se nadoknaditi iz dobiti koju ostvaruje u drugim pothvatima, putem zajma ili će se financirati iz svježeg kapitala koji ulažu drugi zainteresirani investitori. Svi spomenuti mehanizmi financiranja dovedeni su u opasnost ako uz sve rizike, povrat uloženog i potencijalna dobit ovise

<sup>21</sup> Takav je slučaj bio s Venecuelom. Predsjednik Perez je 1976. godine proveo izvlaštenje naftnog pothvata da bi u svom drugom mandatu 1990-ih zbog niskih cijena ugljikovodika proklamirao politiku „Apertura petrolera“ u okviru koje politike je stranim naftnim društvima nudio posebne povlastice ulože li u naftnu industriju te države. Detaljnije o tome Developments in the Venezuelan Hydrocarbon Sector, Law and Business Review of the Americas, Vol. 15, br. 3 (2009), str. 533. Usp. Wälde, T. W.; George Ndi., Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretations”, Texas International Law Journal, Vol. 31, br. 2 (1996), str. 227.

još i o osjetljivom čimbeniku a to je spremnost države primateljice da ispunjava preuzete obveze a posebice da ne mijenja pravni okvir u kojem se odvija pothvat. Uobičajeno je da se pothvati iskorištavanja ugljikovodika financiraju vanjskim, zajmovnim kapitalom. Banke i investicijski fondovi nemaju interes sudjelovati u vođenju poslova naftnog društva već njih samo zanima da se obveze iz zajma plaćaju. Stoga se dobit iz pothvata, nakon što se podmire operativni troškovi, koristi za servisiranje kredita.

Neočekivani porast fiskalnog opterećenja projekta narušit će ravnotežu između dobiti i troškova a to stanje nastupa ako poraste iznos koncesijske naknade, porezno opterećenje ili se promijene pravila o amortizaciji opreme i prenošenju poslovnog gubitka. Zajmodavca isključivo zanima sposobnost naftnog društva da otplati svoje obveze, što će zasigurno biti dovedeno u pitanje promijeni li država primateljica neki od spomenutih fiskalnih čimbenika. Kod iskorištavanja ugljikovodika najčešće je riječ o projektnom financiranju bez regresa.<sup>22</sup> To je zajam kod kojeg zajmodavatelj ima pravo na isplatu samo iz dobiti projekta koji se tako finančira a ne iz ostale imovine zajmoprimeca. Zajmodavatelji će prirodno imati još konzervativniji stav o isplativosti projekta peće ih zanimati svaka odredba koja može imati finansijski značaj. S druge strane, ako je servisiranje duga osigurano na drugi način ili je dug već otplaćen, tada porezna stabilnost nije od presudnog značaja. Stoga strana naftna društva kod pregovora s državom domaćinom moraju uzeti u obzir i interes kreditnih institucija koje će im osigurati sredstva za vođenje poduzetničkog pothvata. Stabilizacijske klauzule time postaju i odraz interesa zajmodavatelja koji želi siguran da će njegov zajam koji je dao investitoru biti vraćen.<sup>23</sup> To je i razlog zbog kojeg se stabilizacijske klauzule uključuju u ugovor pa i onda kada je investitoru jasno da ga te klauzule ne mogu zaštiti od samovoljnog postupanja države

## 5. Ostala pitanja od značaja za pothvat iskorištavanja ugljikovodika

Iako su finansijska pitanja ključna za raspravu o stabilizacijskim klauzulama, postoje i druga pitanja koja se moraju posebno urediti. To će primjerice biti pitanje mora li naftno društvo prodavati domaćim potrošačima emergent po povlaštenim cijenama ili se proizvedeni emergent u cijelosti plasira na otvoreno tržište prema tržišnim cijenama. Uz to se vezuje i pitanje omjera u kojem emergent ostaje za potrebe građana države primateljice u odnosu na dio koji je namijenjen izvozu. Nadalje, investitori žale stabilnost propisa radnog prava jer bi izmjena mogla

<sup>22</sup> O tome detaljnije Gish, P., Project Financing of Renewable Energy Projects in Europe: An Improving Market, *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 22, br. 2 (1999), str. 406. i dalje.

<sup>23</sup> Wälde, T. W.; George Ndi., "Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretations", *Texas International Law Journal*, Vol. 31, br. 2 (1996), str. 229.

dovesti do povećanja cijene rada. Stabilizacijske klauzule trebaju spriječiti i bilo kakvo uplitanje države primateljice u odluku o opsegu proizvodnje (smanjenje proizvodnje ili prekomjerna proizvodnja). Klauzulom treba urediti slučajeve neočekivanog i znatnog povećanja cijena opskrbe pothvata energijom kao i naglo povećanje ostalih infrastrukturnih troškova (npr. troškovi prijevoza željeznicom ili morem). Stabilizacijskom klauzulom treba urediti i pitanje obvezatnosti sklapanja ugovora o lokalnim uslugama i opskrbi posebice ako su takvi ugovori bez valutne klauzule a treba općenito urediti i pitanje dopustivosti izmjene bilo kojeg propisa a koja izmjena bi imala za posljedicu da naftno društvo koje je provedo istraživanje ne smije pristupiti iskorištavanju ugljikovodika.

U novije vrijeme poseban značaj imaju propisi o zaštiti okoliša čak i ako su stupili na snagu nakon što je već započeo pothvat istraživanja i iskorištavanja ugljikovodika. Pravo zaštite okoliša je pravno područje oko kojeg bi mogli nastati prijepori bilo zbog novog tumačenja postojećih odredaba ili zbog izmjene propisa kojim izmjenama se subjektima nameću nove (strože) obveze. S obzirom na relativno široke jezične formulacije takvih propisa lako može doći do promjene u njihovom tumačenju.

Tako se obično navodi da je investitor dužan poduzimati sve mjere za zaštitu prirode i okoliša, zdravlja i sigurnosti ljudi i imovine propisane posebnim propisima, kao i sukladno uvjetima iz izdane dozvole, odredbama ugovora i zakona a jasno je da je takav standard moguće tumačiti na različite načine. Investitor je u svrhu cjelovite zaštite prirode i okoliša od štetnih utjecaja rudarskih radova dužan osigurati da se prilikom obavljanja istih radova poduzimaju sve potrebne i posebne propisima, odnosno aktima određene mjere radi sprečavanja onečišćenja, a osobito kroz primjenu najboljih raspoloživih tehnika, ne uzrokuje znatnije onečišćenje prirode i okoliša, izbjegava stvaranje i/ili proizvodnja otpada, odnosno da se otpad oporabljuje ili, kad se te mjere ne mogu postići, da se otpad odlaže na način kojim se izbjegavaju ili smanjuju utjecaji na prirodu i okoliš i sukladno načelu blizine prema posebnom propisu, učinkovito koristi energija, poduzimanju sve nužne i mjere kako bi se spriječile nesreće i sanirale njihove posljedice a po prestanku izvođenja rudarskih radova poduzmu sve mjere kako bi se izbjegao rizik onečišćenja prirode i okoliša i područje postrojenja vratilo u povoljno odnosno zadovoljavajuće stanje. Investitor je nakon dovršetka rudarskih radova dužan provesti sanaciju istražnog prostora i/ili eksploatacijskog polja.<sup>24</sup>

Problem zaštite prirode i okoliša jednako je prisutan kod razvijenih država kao i država u tranziciji te će se investitori htjeti zaštititi od takvih rizika. Dok će se investitor lakše upustiti u spor odnosno arbitražu zbog izmjene poreznog režima te će lakše obraniti svoje interese to neće biti slučaj kada su se izmjenili propisi ili tumačenje propisa o zaštiti prirode i okoliša posebice onda kada se u zakonodavstvo unose direktive Europske unije te se usvaja međunarodna praksa postupanja.

---

<sup>24</sup> Vidi čl. 36. i 37. našeg Zakona o istraživanju i eksploataciji ugljikovodika.

Mjere očuvanja okoliša stoga mogu ključno utjecati na finansijsku isplativost projekta. Općenito možemo zaključiti da sve nabrojene okolnosti mogu za posljedicu imati narušavanje finansijske ravnoteže koja je postojala u početnoj fazi pothvata.

## 6. Vrste stabilizacijskih klauzula i problem tumačenja

Kod ugovora o iskorištavanju ugljikovodika država primateljica pojavljuje se u svojstvu davaljca koncesije ali je nerijetko i poslovni partner privatnom investitoru u tom pothvatu. Država je nositelj suverenih prava a putem zakonodavnog tijela donosi i mijenja zakone pa stoga djeluje s pozicije vlasti – *iure imperii*. S druge strane, kada država želi bolje iskoristiti svoj gospodarski potencijal i privući investitore, mora se „spustiti“ na razinu trgovca i djelovati *iure gestionis* a to zbog pravne naravi koncesijskog odnosa nije uvijek jednostavno ostvariti. Iz tih razloga investitori traže posebna jamstva koja im država primateljica mora pružiti a koja jamstva će biti prisnažena primjenom pravila međunarodnog prava na njihov pravni odnos. Stabilizacijske klauzule trebaju osigurati da država primateljica ne smije u hodu mijenjati „pravila igre“ izmjenama zakona ili donošenjem posebnih upravnih akata a da investitori na to nisu pristali.<sup>25</sup>

Postoje različite vrste stabilizacijskih klauzula. Valja razlikovati pojам stabilizacijske klauzule u užem smislu riječi (tzv. zamrzavajuća - „freezing“ klauzula). Takva klauzula predviđa da će se na ugovor primjenjivati ona verzija nekog propisa koja je bila na snazi u trenutku sklapanja ugovora te da promjena propisa ili donošenje novog neće imati nikakav učinak na ugovor.

Također, ugovornom odredbom može se urediti dužnost strana da svoje obvezе moraju ispunjavati u skladu s načelom savjesnosti i poštenja (good faith, good will) pa stoga opet ne bi bila dopuštena jednostrana izmjena ili otkaz ugovora (tzv. intangibility clause). S obzirom na to da međunarodno pravo ne zabranjuje izvlaštenje ali predviđa isplatu naknade u slučaju izvlaštenja, stabilizacijska klauzula investitoru pruža zaštitu.

Stabilizacijska klauzula može biti ograničena opsegom i samo na jedno pravno područje pa se tako može urediti da država ne smije mijenjati propise iz područja poreznog ili radnog prava. Svrha tehnike „zamrzavanja“ prava države primateljice na datum kada je investicijski ugovor sklopljen jest stvaranje svojevrsne „pravne enklave“ u sustavu prava države primateljice na koju se ne bi primjenjivale naknadne izmjene propisa.

Stabilizacijski učinak nerijetko se nastoji ostvariti i unošenjem odredbe o primjeni međunarodnog prava ili o primjeni općih pravnih načela. U praksi arbitražnih sudova široko se tumači pojам međunarodnog prava pa tu zapravo spadaju svi anacionalni izvori prava koji bi se mogli primijeniti na ugovor a posebice skup izvora koji nazivamo *Lex Mercatoria*.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Coale, M., Stabilization Clauses in International petroleum transactions, Denver Journal of International Law and Policy, Vol. 30, br. 2 (2002), str. 222.

<sup>26</sup> Odredba o mjerodavnom pravu za ugovor smatra se „prikrivenom“ stabilizacijskom klau-

Kod ugovora o iskorištavanju ugljikovodika uobičajena je praksa da mjerodavno pravo predstavlja kombinaciju međunarodnog prava te prava države primateljice. Korištenje u ugovoru izraza „postupanje u dobroj vjeri“ ili „postupanje prema načelu savjesnosti i poštenja“ indicija je da su strane svoj ugovor podvrgnule općim pravnim načelima kao mjerodavnom pravu. Nerijetko će u slučaju spora o njemu odlučivati arbitraža Međunarodnog centra za rješavanje investicijskih sporova (ICSID).<sup>27</sup>

Stabilizacijske klauzule kojima se „zamrzava“ pravni položaj ugovornih strana nisu se pokazale učinkovitim jer se njima ne može spriječiti državu da ostvaruje suverena prava na svom teritoriju što uključuje i pravo države da putem svojih zakonodavnih organa mijenja propise.

Iz tih razloga nastala je nova generacija stabilizacijskih klauzula koje za cilj imaju uspostavu i održavanje ekonomске ravnoteže između ugovornih strana (EEC - Economic equilibrium clauses). Konkretno, to znači da država može mijenjati propise ali će izmjena propisa biti pokazatelj da ugovor o iskorištavanju ugljikovodika treba uskladiti s novim okolnostima kako bi ugovorne strane imale jednak ekonomski položaj kao i prije spomenute izmjene. Ovo rješenje odgovara i interesima investitora jer je u slučaju kršenja stabilizacijskih klauzula sa „zamrzavajućim“ učinkom bilo uobičajeno da država primateljica isplati unaprijed dogovoreni iznos naknade štete koji najčešće nije dostatan da bi investitor nastavio s pothvatom. Kod novijih stabilizacijskih klauzula investitor je u boljem položaju jer će se i iznos naknade štete određivati prema kriteriju ekonomске ravnoteže. Nije isključeno da se spomenute klauzule (klauzule zamrzavanja i ekonomске ravnoteže) koriste zajedno.<sup>28</sup>

U praksi se razvilo nekoliko vrsta klauzula ekonomске ravnoteže. Tako razlikujemo klauzule kod kojih je unaprijed određen način i sadržaj njihove izmjene. Npr. ako se kod ugovora o zajedničkoj proizvodnji ugljikovodika unaprijed odredi da će se omjer podjele proizvedene nafte izmjeniti u slučaju izmjene propisa a koja izmjena utječe na ekonomsku ravnotežu.<sup>29</sup> U drugu skupinu spadaju klau-

---

zulom. O sadržaju pojma *Lex Mercatoria* široko se raspravlja u literaturi. Vidi primjerice Johnson, V. M., Codification of the Lex Mercatoria: Friend or Foe, Law and Business Review of the Americas, Vol. 21, br. 2 (2015), str. 152. i dalje. Također vidi Winnick, K., International Commercial Arbitration, Anticipatory Repudiation, and the Lex Mercatoria, Cardozo Journal of Conflict Resolution, Vol. 15, br. 3 (2014), str. 848-849.

<sup>27</sup> Detaljnije Delaume, G., ICSID Arbitration and the Courts, American Journal of International Law, Vol. 77, br. 4 (1983), str. 785.-786.

<sup>28</sup> Maniruzzaman, A. F., The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: A Critical Appraisal of the Emerging Trends, Journal of World Energy Law and Business, Vol. 1, br. 2 (2008), str. 126.

<sup>29</sup> Takva klauzula najčešće glasi: u slučaju promjene poreznog režima što uključuje i slučaj uvođenja novih poreza ili u slučaju izmjene propisa radnog prava a koje izmjene imaju učinak na ekonomске aspekte ugovora, spomenute okolnosti uzet će se u obzir kod

zule koje predviđaju izmjenu ugovora ako se poremeti ekomska ravnoteža ali ne navode precizno koje odredbe ugovora treba izmijeniti.<sup>30</sup> Kod treće skupine klauzula ugovorom se propisuje obveza ugovornih strana da u slučaju izmjene pravnog okvira pothvata pristupe novim pregovorima da bi uspostavile ekonomsku ravnotežu.<sup>31</sup> Iz tih razloga preporučuje se da ugovorne strane kod spomenutih klauzula unaprijed precizno urede kod kojih izmjena propisa treba pristupiti izmjeni ugovora o iskorištavanju ugljikovodika.

Republika Hrvatska je u Zakon ugradila spomenuto treće rješenje. U slučaju da tijekom važenja izdane dozvole i sklopljenog ugovora dode do izmjena ili dopuna odredbi zakonskih i drugih propisa koji su bili na snazi u vrijeme stupanja dozvole i ugovora na snagu, uključujući i izmjene ili dopune zakona i drugih propisa kao posljedice sklopljenih međunarodnih ugovora kojih Republika Hrvatska postane strankom, a koje bitno utječu na ekomske ili komercijalne odredbe dozvole ili ugovora ili na druge bitne interese ugovornih strana, Vlada Republike Hrvatske ili investitor pristupit će pregovorima u svrhu eventualnih izmjena ili dopuna dozvole ili ugovora kojima bi se osigurala ravnoteža interesa i planiranih ekonomskih rezultata ugovornih strana koji su postojali u trenutku izdavanja dozvole ili sklapanja ugovora i koji su sukladni odredbama izdane dozvole ili sklopljenog ugovora. No naš Zakonodavac propisuje da se pravo na otvaranje pregovora zbog narušene ekomske ravnoteže ne može koristiti u slučaju izmjena ili dopuna zakonskih i drugih propisa kojima se uređuju radni odnosi, zaštita prirode i okoliša, zaštita zdravlja ljudi, zaštita na radu, zaštita ljudi i sigurnost imovine, očuvanje rudnog blaga i sigurnost izvođenja rudarskih radova.<sup>32</sup>

---

postotka podjele proizvedenog energenta da bi se time apsorbiralo povećanje poreznog opterećenja i ostala umanjenja dobiti investitora. Vidi čl. 15.2. ekvadorskog model ugovora o istraživanju ugljikovodika. Također vidi arbitražnu odluku u kojoj se ta odredba spominje a riječ je o predmetu *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5*, dostupnu na [www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1094\\_0.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1094_0.pdf), str. 108, pregledano 12.3. 2017.

<sup>30</sup> Takva klauzula obično glasi: ako tijelo državne vlasti izmijeni postojeći propis ili donese novi propis koji je suprotan odredbama ovog ugovora ili utječe na prava i obveze ugovornih strana što uključuje posebice izmjenu poreznih i upravnih propisa, odredbe ovog ugovora treba izmijeniti da bi se uspostavila ekomska ravnoteža. Vidi ugovor o zajedničkoj proizvodnji sklopljen između The State Oil Company of the Azerbaijan Republic i konzorcija koji predvode Amoco Caspian sea Petroleum Limited i BP Exploration Limited. Spomenuti ugovor dostupan na [www.bp.com/content/dam/bp.../legalagreements/.../ACG\\_PSA.pdf](http://www.bp.com/content/dam/bp.../legalagreements/.../ACG_PSA.pdf), pregledano 12.3. 2017.

<sup>31</sup> Tako se u Vijetnamskom model ugovoru o zajedničkoj proizvodnji navodi da se u slučaju izmjena propisa ugovorne strane moraju sastati i dogovoriti izmjene tog ugovora. Detaljnije vidi Abdullah F., *Validity and Efficacy of Stabilisation Clauses: Legal Protection vs. Functional Value*, Journal of International Arbitration Vol. 23, br. 4 (2006), str. 321.

<sup>32</sup> Vidi čl. 40. Zakona o istraživanju i eksploraciji ugljikovodika.

Rasprava o stabilizacijskim klauzulama ne bi bila potpuna bez kraćeg pregleda najvažnijih arbitražnih odluka u kojima se raspravlja o tim klauzulama.

U predmetu Texaco Overseas Petroleum Company (TOPCO) protiv Republike Libije,<sup>33</sup> arbitar pojedinac smatra da država primateljica postupa nezakonito ako provede postupak izvlaštenja pothvata iskorištavanja ugljikovodika iako je ugovorena stabilizacijska klauzula kojom se zabranjuje jednostrano postupanje ugovornih strana. Arbitar zauzima polazište da je arbitražna klauzula valjana iako je država u okviru postupka izvlaštenja oglasila ništetnim ugovor o koncesiji. Arbitražnom odlukom Libija mora isplatiti naknadu štete te se mora provesti povrat u prijašnje stanje koja mjeru nikad nije provedena zbog otpora Libijske vlade.

U predmetu BP Exploration company protiv Republike Libije,<sup>34</sup> arbitar smatra da je riječ o ugovoru upravnog prava te da je Libija sklapanjem ugovora ograničila pravo da jednostrano izmjeni ili izjavi raskid ugovora osim ako dokaže da je takvu mjeru poduzela zbog općeg interesa. Libija je dužna investitoru platiti naknadu štete ali država nije htjela postupiti u skladu s dijelom arbitražne odluke kojom se nalaže povrat u prijašnje stanje (restitutio in integrum).

U predmetu LIAMCO protiv Republike Libije<sup>35</sup>, arbitražni sud smatra da stabilizacijske klauzule štite investitora od samovoljnog postupanja države primateljice samo onda ako to postupanje nije izraz suverenosti države domaćine. Drugim riječima, izvlaštenje poduzetničkog pothvata dopušteno je ako je provedeno na zakonit način te je investitoru isplaćena naknada tako nastale štete.

U predmetu Vlada države Kuwait protiv AMINOIL-a,<sup>36</sup> arbitražni sud zaključuje da je postupak izvlaštenja zakonit jer u stabilizacijskoj klauzuli ugovora nije bilo odredbe prema kojoj se država primateljica odriće prava da provede izvlaštenje pothvata. Sud smatra da stabilizacijske klauzule nemaju neograničeno važenje te da kod procjene valjanosti tih klauzula treba uzeti u obzir sve okolnosti od značaja za konkretan spor. Sud je uzeo u obzir da je sporni ugovor u neizmijenjenom obliku bio na snazi 60 godina.

---

<sup>33</sup> Texaco Overseas Petroleum Company protiv Republike Libije. Odluka dostupna na [https://www.trans-lex.org/261700/\\_texaco-overseas-petroleum-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-yca-1979-at-177-et-seq/](https://www.trans-lex.org/261700/_texaco-overseas-petroleum-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-yca-1979-at-177-et-seq/), pregledano 10.3. 2017.

<sup>34</sup> BP Exploration company protiv Republike Libije. Odluka dostupna na <http://ebooks.cambridge.org/clr/case.jsf?bid=CBO9781316151808&id=CBO9781316151808A039>, pregledano 10.3.2017.

<sup>35</sup> LIAMCO protiv Republike Libije. Odluka dostupna na [https://www.trans-lex.org/261400/highlight\\_Liamco/liamco-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-yca-1981-at-89-et-seq/](https://www.trans-lex.org/261400/highlight_Liamco/liamco-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-yca-1981-at-89-et-seq/), pregledano 10.3. 2017.

<sup>36</sup> Vlada države Kuwait protiv AMINOIL-a . Odluka dostupna na [https://www.trans-lex.org/260600/highlight\\_Aminoil/the-government-of-the-state-of-kuwait-v-the-american-independent-oil-company-yca-1984-at-71-et-seq/](https://www.trans-lex.org/260600/highlight_Aminoil/the-government-of-the-state-of-kuwait-v-the-american-independent-oil-company-yca-1984-at-71-et-seq/), pregledano 10.3. 2017.

U novijem predmetu Duke Energy International protiv Republike Peru<sup>37</sup> riječ je o sporu iz područja poreznog prava. Tužitelj ističe da je temeljem stabilizacijske klauzule imao pravo na porezno oslobođenje kod statusne promjene pripajanja. U konkretnom slučaju porezni organi države primateljice počeli su drugačije tumačiti odredbe o pravu poreznih subjekata na spomenuto porezno oslobođenje jer su donijeli rješenje da je statusna promjena pripajanja bila prividan pravni posao dok su prema ranijoj praksi poreznih tijela uopće nije provjeravalo koja je svrha provođenja te statusne promjene. Arbitraža zaključuje da se stabilizacijska klauzula primjenjuje i na porezne olakšice te da je država primateljica izmijenila način tumačenja poreznog propisa koji je inače ostao nepromijenjen jer ranije nije provjeravala radi li se o pripajanjima koja se provode isključivo u svrhu ostvarenja prava na spomenute olakšice.

U novije vrijeme stabilizacijske klauzule nadopunjaju se pravnim standardom pravičnog i poštenog tretmana (fair and equitable treatment) ulaganja a posebice njegovom podvrstom - standardom opravdanih očekivanja investitora.<sup>38</sup> Taj pravni standard pokazuje se kao učinkovito sredstvo zaštite stranih ulaganja onda kada zbog pozivanja na suverenitet države primateljice nema mjesta primjeni stabilizacijske klauzule.<sup>39</sup> Ipak, pokazalo se u praksi da investitori teško mogu doskočiti pravnim rješenjima koje države primateljice koriste kada žele provesti „prikriveno“ (tzv. regulatorno) izvlaštenje. Primjerice u Ruskoj Federaciji naftni div Yukos „bačen“ je u stečaj tako što je država u razdoblju 2003-2004. od tog društva (neutemeljeno ?) potraživala oko 20 milijardi dolara s naslova poreznih obveza koje su zaračunate s retroaktivnim učinkom. Stabilizacijske klauzule sklopljene s Rusijom u praksi su bez učinka jer ta država ima monopol nad naftovodom/plinovodom. Tipičan je scenarij da se investitoru uskrati pravo na korištenje naftovoda a onda ga se tuži jer nije ostvario ugovoreni iznos proizvodnje nafte. Nadalje, posebnim Zakonom o izvozu plina trgovačko društvo Gazprom jedini je izvozni kanal za ruski plin.<sup>40</sup> Uz to, Rusija je istupila i iz Ugovora o energetskoj

<sup>37</sup> Duke Energy International Peru Investments No. 1 Ltd. v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/03/28, dostupno na <http://www.italaw.com/cases/3399#sthash.WRmFkuIN.dpuf>, pregledano 10. 3. 2017.

<sup>38</sup> Detaljnije o tome vidi Babić, D., Pravičan i pošten tretman ulaganja u međunarodnom investicijskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol.62, br.1.-2. (2012), str. 397. i dalje.

<sup>39</sup> Spomenuti standard predstavlja bolje rješenje od proširenog tumačenja stabilizacijske klauzule u povše opisanom predmetu Duke Energy International Peru Investments No. 1 Ltd. v. Republic of Peru. Detaljnije o tome Cotula, L., Pushing the Boundaries vs. Striking a Balance: The Scope and Interpretation of Stabilization Clauses in Light of the Duke v. Peru Award, Journal of World Investment & Trade, Vol. 11, br. 1 (2010), str. 42.

<sup>40</sup> Detaljnije o tom slučaju na <https://churchmice253.wordpress.com/2015/12/19/so-whats-the-back-story-on-yukos-oil/>, pregledano 12.3.2017.

povelji.<sup>41</sup> Indikativan je i primjer postupanja Republike Kazahstan koja 2007. donosi Zakon o iskorištavanju podzemnih resursa kojim zakonom se dopušta vlasti te države da izmjeni odredbe ugovora o koncesiji ili izjavi raskid ugovora kada je „ugrožena nacionalna sigurnost“. Već prije toga Kazahstan je vršio pritisak na investitore tužbama zbog onečišćenja okoliša.

Kada između ugovornih strana dođe do spora o valjanosti stabilizacijske klauzule, ključno je pitanje čije pravo se primjenjuje te koji i čiji sud će biti nadležan za donošenje odluke. Tumačenje stabilizacijske klauzule otvara brojna pitanja kod kojih se isprepliću polazišta međunarodnog javnog prava, nacionalnog prava, međunarodnog trgovačkog prava pa se stoga može zaključiti da pitanje tumačenja spada u jedno od najkompleksnijih pitanja međunarodnog poslovnog prava. Uobičajeno je polazište da se na sve sporove u svezi s koncesijom primjenjuje domaće pravo države primateljice i to pred domaćim sudištem.<sup>42</sup>

Prema nekim autorima, takve ugovore treba smatrati međunarodnim jer sadrže stabilizacijsku klauzulu te se na njih ne primjenjuje pravo države primateljice. Ako država primateljica spada u zemlje u razvoju, njezini zastupnici (vlada) nerijetko ističu da tu nema mjesta primjeni međunarodnoga prava te da država, uz pretpostavku da nije izjavila raskid ugovora, smije izmijeniti ugovor. Pojednostavljeni rečeno, ako postoji spor o konkretnoj stabilizacijskoj klauzuli a primjenjuje se domaće pravo, domaći sud će oglasiti da je konkretna odredba bez učinka odnosno ništeta.

Ovo polazište temelji se na ideji „trajnog suvereniteta države“ prema kojoj država primateljica nikada ne gubi aktivnu legitimaciju (pravni kapacitet) da izmjeni status ili metodu iskorištavanja svojih resursa bez obzira na ugovore koje sklopi s investorima. Nema puno uporišta da se na međunarodni koncesijski ugovor o iskorištavanju ugljikovodika primjenjuje domaće pravo osim ako to nije jasno uređeno u ugovoru.

S druge strane, razvijene države zauzimaju polazište da svaka država mora ispuniti obveze preuzete ugovorom te da se u slučaju spora primjenjuju pravila međunarodnoga prava. U tom smislu vrijedi načelo pacta sunt servanda<sup>43</sup> pa svaka strana mora ispunjavati svoje obveze ili će odgovarati za nastalu štetu. Kada je riječ o međunarodnoj koncesiji za iskorištavanje ugljikovodika to ipak ne znači da se automatski primjenjuju pravila međunarodnoga prava. Stoga je najbolje rješenje da se u ugovor ugradи odredba o izboru prava i sudišta za slučaj spora. Ako se tako ne postupi, problem nadležnosti mora se riješiti primjenom odgovarajućih pravila odnosno primjenom različitih teorija.

---

<sup>41</sup> Tekst spomenutog Ugovora dostupan na [http://narodne-novine.nn.hr/clanci/međunarodni/1997\\_10\\_15\\_98.html](http://narodne-novine.nn.hr/clanci/međunarodni/1997_10_15_98.html), pregledano 12.3. 2017.

<sup>42</sup> Coale, M., Stabilization Clauses in International petroleum transactions, Denver Journal of International Law and Policy, Vol. 30, br. 2 (2002), str. 223.

<sup>43</sup> Detljinije o tome Davison-Veccchione, D., Beyond the Forms of Faith: Pacta Sunt Servanda and Loyalty, German Law Journal, Vol. 16, br. 5 (2015), str. 1165-1168.

Prema teoriji internacionalizacije neki ugovori već po svojoj prirodi imaju međunarodni značaj pa su predmet međunarodnog prava. Na takav status pristale su obje ugovorne strane kod sklapanja ugovora.<sup>44</sup>

Spomenuta pitanja gube na značaju ako su država primateljica i država na čijem teritoriju društvo-investitor ima sjedište sklopile dvostrani ugovor o poticanju i zaštiti ulaganja a koji ugovor uvijek sadrži odredbu o mjerodavnom pravu te odredbu o nadležnosti arbitražnog sudišta.<sup>45</sup> S tim u svezi valja zaključiti da zbog velikog broja dvostranih i višestranih međunarodnih ugovora o poticanju i zaštiti ulaganja koje su posebice sklapale države Unije, te će države, odnosno njihovi građani platiti višemilijunske iznose naknade štete koja je investitorima nastala jer su države Unije u svoje zakonodavstvo ugradile odredbe iz pojedinih direktiva EU a kojim odredbama je investitoru faktički onemogućeno da ostvaruje dobit iz pothvata.<sup>46</sup>

## 7. Zaključak

Države na čijem teritoriju postoje komercijalno iskoristiva ležišta ugljikovodika u pravilu u pothvat iskorištavanja ugljikovodika moraju uključiti inozemna trgovačka društva – investitore jer same nisu spremne preuzeti poslovni rizik posebice stoga što ne posjeduju potrebno znanje, iskustvo, tehnologiju ni novčana sredstva. Ti čimbenici nužni su za kvalitetnu provedbu istraživačke faze a i kasnije u fazi iskorištavanja – vađenja i prerade ugljikovodika.

Inozemni investitori žele se zaštititi od bilo kakvih jednostranih izmjena „pravila igre“ a koje izmjene država primateljica najčešće pokušava provesti nakon političkih izbora kada na vlast dolazi druga politička opcija. Iako u slučaju spora nadležno sudbeno tijelo treba uzeti u obzir sve okolnosti konkretnoga slučaja, primjeri iz arbitražne prakse pokazuju da države domaćini koje ne ispunjavaju svoje obveze odnosno zanemare stabilizacijsku klauzulu redovito gube spor te moraju investitorima nadoknaditi tako nastalu štetu koja se penje do vrtoglavih iznosa.

Smisao stabilizacijskih klauzula jest da smanje rizik političkih promjena u državi primateljici koje promjene mogu uključivati i promjene zakonodavnog

<sup>44</sup> Coale, M., Stabilization Clauses in International petroleum transactions, Denver Journal of International Law and Policy, Vol. 30, br. 2 (2002), str. 225.

<sup>45</sup> U praksi će to najčešće biti arbitraža pri Međunarodnom centru za rješavanje investicijskih sporova (ISID).

<sup>46</sup> Vidi poznati slučaj Vattenfall protiv grada Hamburga. Švedski investitor tuži grad i potražuje 1.4 milijarde eura za štetu koja im je nastala jer je Njemačka donijela strože propise o tretmanu otpadnih voda a temeljem odgovarajuće direktive EU. Spor je okončan nagodbom. Pokazalo se u praksi da su u tim sporovima posebno ugrožene nove članice EU među koje spada i Republika Hrvatska. Detaljnije o tome na [www.foeeurope.org/hidden-cost-eu-trade-deals](http://www.foeeurope.org/hidden-cost-eu-trade-deals), pregledano 15.3. 2017.

okvira u kojem se odvija poduzetnički pothvat. To će prvenstveno biti izmjena poreznih propisa. Stoga se u takvim sporazumima jasno moraju urediti pitanja od značaja. Tako strane mogu ugovoriti primjenu međunarodnog prava te nadležnost međunarodnog arbitražnog sudišta ili ad hoc arbitraže. Stabilizacijske klauzule mogu predstavljati dobro sredstvo zaštite inozemnih investitora samo onda kada je u ugovor ugrađena klauzula o nadležnosti međunarodnog arbitražnog suda. Arbitražna klauzula trebala bi tom pravnom odnosu dati međunarodni značaj. Posebno treba obratiti pozornost na slučajevе zaobilazeња prava kada država primateljica ističe da ona nije stranka u sporu ali je tu riječ o domaćem naftnom trgovačkom društvu u pretežitom vlasništvu države. U takvим slučajevima može se zaključiti da je spomenuto trgovačko društvo samo zastupnik države pa bi tako i država postala stranka u sporu.

Prije bilo kakvog upuštanja u gospodarski pothvat, inozemni investitori prvo provode temeljitu provjeru svih aspekata od značaja za taj pothvat. U kontekstu istraživanja ugljikovodika mora se provjeriti stanje pravnog sustava države primateljice a posebice propisi koji uređuju fiskalno-porezna pitanja, radno pravo, ugovorno i statusno trgovačko pravo. Uz taj dio, jasno je da treba analizirati geološke i geofizičke podatke jer ako nema naznake da postoji bogato (komercijalno isplativo) ležište, tada cijeli pothvat dolazi u pitanje. Ne smije se zaboraviti da je tu riječ o finansijski zahtjevnim, opsežnim, visokorizičnim i dugotrajnim pothvatima koji godinama ne donose dobit. Kada inozemni investor započne s ulaganjem u pothvat, penje se na vlak s kojeg nije tako jednostavno sići pa lako može postati „talac“ države primateljice.

U prošlosti su se više koristile stabilizacijske klauzule kojima se „zamrzava“ pravni okvir koji je bio na snazi u vrijeme sklapanja ugovora a u novije vrijeme koriste se puno primjerene klauzule ekonomske ravnoteže koje ne dovode u pitanje suvereno pravo države primateljice da izmjeni propis ali koje predviđaju da se ugovor o iskorištavanju ugljikovodika tada mora izmijeniti da bi se opet uspostavila ravnoteža između ugovornih strana.

Stabilizacijske klauzule ipak ne mogu ograničiti suvereno pravo države da mijenja svoje pravo ali će, u kombinaciji s dvostranim međunarodnim ugovorima o poticanju i zaštiti ulaganja pružiti investitoru dobar pregovarački položaj te u krajnjem slučaju pokretanja arbitražnog postupka osigurati uspjeh u tom postupku barem kroz predvidivu odluku arbitraže o dužnosti države primateljice da investitoru isplati primjereni iznos naknade štete nastale u svezi s pothvatom iskorištavanja ugljikovodika. To nisu dobre vijesti za Republiku Hrvatsku koja je potpisnica brojnih bilateralnih sporazuma te Ugovora o energetskoj povelji. Može se dogoditi da RH bude tužena zbog izmjene propisa o zaštiti okoliša koje izmjene su donesene u skladu s odgovarajućim direktivama EU te da izgubi spor uz iznos naknade štete koji može premašiti milijardu dolara.

## **STABILIZATION CLAUSES IN THE CONTRACTS ON EXPLOITATION OF HYDROCARBON**

States that own commercially exploitable hydrocarbon deposits usually lack the necessary knowledge, experience, technology and the financial funds to conduct the undertaking of exploitation of that resource alone. The above mentioned elements are necessary for quality implementation of the research phase and later in the exploitation phase - extraction and processing of hydrocarbons. It is clear that this undertaking can be accomplished only if the foreign companies well experienced in this field participate.

On the other hand, foreign investors want to be protected against any unilateral changes of "rules of the game". The State usually attempts to change the Laws after the political elections. In the case of a legal dispute between the investors and the host country or domestic (state-owned) oil company the competent judicial authority should take into account all the circumstances of this case but examples of arbitration practice shows that host countries that do not meet their obligations or disregard stabilization clause regularly lose the dispute and must compensate investors with large amounts.

The purpose of the stabilization clause is to reduce the risk of political change in the host country, which may include changes in the legislative framework in which the entrepreneurial venture takes place, namely in the fiscal regime. Therefore, such agreements should regulate issues of importance. Both sides may agree on the application of international law and the jurisdiction of international tribunals - arbitrations. Stabilisation clauses are a good instrument for the protection of foreign investors only when combined with bilateral or multilateral investment protection treaties. Such treaties as a rule include the arbitration clause that should give international significance to this legal relationship and protect the foreign investors.

**Dr. sc. VLADO BUČKOVSKI**, redoviti profesor,  
Pravni fakultet „Justinian Prvi“, Sveučilište „Sv. Kiril i Metodij“ – Skopje  
**Dr. sc. GOCE NAUMOVSKI**, redoviti profesor,  
Pravni fakultet „Justinian Prvi“, Sveučilište „Sv. Kiril i Metodij“ – Skopje

## ANALIZA ODREĐENIH ASPEKATA KONCEPTA OSTAVE (DEPOSITUM) U PERIODU KLASIČNOG RIMSKOG PRAVA

UDK: 336.717.2 : 34 (37)  
izvorni znanstveni rad / original scientific paper

Analizirane su osnovne crte i karakter posebnih slučaja rimskog depozita (*depositum miserabile, sequestratio and depositum irregulare*) te njihov odnos prema srodnim pravnim institutima (natuae, caupones, stabularii), osobito s gledišta odgovornosti (D.4,9,1,0). U ovom kontekstu prezentirana je i sustina rimskog koncepta, naročito kad je u pitanju *custodia* i prijednosti *actio in factum* i *actio locati* (D.4,9,3,1). Rješenja suvremenih zakonodavstava su također komparirana s izvorima rimskog prava.

### 1. Uvod

Etimološku analizu pojma depositum kao institutu rimskog prava neizbjegno je započeti od jednostavnog značenja termina *depositum*. Kao termin, „depositum“ svoj korijen vuče iz glagola „*depono*“ (*depono 3, pōsui, pōsūtum*), kojemu se u latinskim rečenicama pripisuje vanredno veliki broj značenja: polaže, postavlja, spušta, ostavlja, smještava.<sup>1</sup> Daljnja lingvistička analiza termina upućuje na činjenicu da je *depositum* u biti sastavljen od čestice „de“ i riječi „pono, posui“. Kao prijedlog, „de“ (najčešće u kombinaciji sa ablativom) označava: ono što odlazi, ono što se od određenog mjesta udaljava,<sup>2</sup> zapravo, u biti odgovara makedonskom terminu „*od*“. „*Pono*“ bi se u ovom smislu moglo prevesti kao „*stavlja, postavlja, umeće*“.

Romanisti također, ističu ove lingvističke dimenzije kao primarne. Panero ističe nekoliko značajnih aspekata termina „depositum“:<sup>3</sup> 1) glagol „*pono*“ koji prema A. Ernautu i A. Meilletu, kao jednostavni glagolski oblik ima i značenje da se nešto podijeli, separira, pored uobičajenog značenja ostavljanja (postavlja, smješta, ostavlja); 2) Positus (positum) je rezultat prikazane aktivnosti i ozna-

<sup>1</sup> Divković, M.: *Latinsko-Hrvatski Rječnik*, Naklada kraljevska Hrvatsko Slavonsko Dalmatinska Zemaljska Vlada, Zagreb, 1900, Reprint Naprijed, Zagreb, 1988, str. 297.

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> Panero, R.: *El Deposito, derecho romano de obligaciones*, Editorial centro de estudios Ramon Areces, S.A., Madrid, 1994, str. 257.

čava vrijednost pozicije ili smještavanja, i 3) Čestica "de" ispred "positusa" ukazuje na "podrijetlo, proizlaženje, odvajanje ili udaljavanje od objekta so kojim je bio ostvaren kontakt."<sup>4</sup> Panero izvodi zaključak da "deponere" sugerira mentalno predstavljanje riječi: ostavlja, skida (preuzima), otkazuje, stavlja na sigurno, (na skriveno, na bezbedno), smještava, napušta, to jest značenja u kojima se ističu dva aspekta: apstraktni i fizički, odnosno "depositum" je jednako depozitu, deponirani, napušteno, ostavljen, otkazano, sakriveno".<sup>5</sup>

U komparativnom pravu sreće se široki spektar termina koji se odnose na depozit. Tako, na primjer, u njemačkom obligacionom pravu (te u austrijskom i švicarskom) u uporabi je više termina (*Verwahrung, Aufbewahrung, Verwahrungsvertrag, Hinterlegung*), koji izvorno označavaju pohranu, odnosno sporazum o pohrani, a širem smislu ugovor o ostavi. Stoga, subjekti, u romanistici i civilistici ovih pravnih područja, označavaju se *Verwahrer* i *Hinterleger*.

U talijanskom pravu u uporabi je termin deposito, dok je u francuskom pravu *dépôt*. U američkom i engleskom pravu opće prihvaćeni termin je *deposit*, a sreće se i termin *bailment*. U odnosu na subjekte, koriste se termini *depositor*, *bailor*-za deponenta i *depositary*, *bailee*- za depozitara.

Pravna znanost u Ruskoj federaciji najčešće rabi termin *хранение*, договор *хранения*, dok grčko pravo koristi termin *παρακατάθεση* (parakatathesi). U bugarskom pravu u širokoj uporabi je termin влог, a u albanskom pravu *-depozitë*. Na području država bivše Jugoslavije susreću se termini: *ostavna pogodba, depozit, ugovor o čuvanju* (Hrvatska), *остава* (Srbija, Crna Gora), *shranjevalna pogodba* (Slovenija), dok su u Republici Makedoniji podjednako prihvaćeni termini ugovor o depozitu, te ugovor o ostavi. Ipak, čini se da je makedonska pravna terminologija usmjerenja ka terminu „depozit“, koji je zastupljen u svim relevantnim zakonskim aktima te u dokumentima sekundarna zakonodavstva.

Pitanje koji je termin adekvatniji (depozit ili ostava) nema osobitog utjecaja na karakter ugovora i njegove karakteristike, no bilo bi zanimljivo od dva aspekta. Prvi se ogleda u nizu prednosti koje zahvaljujući nomenklaturi rimskog prava prihvatanje termina depositum omogućava određenu onomastičnu uniformnost ovog instituta komparativnog prava. Ipak, ne manje važan je i drugi aspekt, koji je tesno povezan za osobinama određene države i njezina pravna sustava, odnosno njezinog opinio iuris. U tom smjeru, termin ostava direktno ukazuje na predmet i cilj ugovora i time olakšava shvatanje njegove suštine.

Imajući u vidu većinu periodizacija relevantnih romanista,<sup>6</sup> možda bi za de-

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Romac razvitač rimskog prava klasificira na: civilno pravo (754-201 god.pr.n.e.); honorarno pravo (201-27 god. pr.n.e.); klasično pravo (27 god. pr.n.e.); postklasično pravo (235-565 god.); i rimske pravo po Iustinijanu (565-1900 god (Romac, A.: *Rječnik Rimskog Prava*, Informator, Zagreb, 1989, str.457). Kaser razlikuje staro, preklasično, i klasično, postklasično rimske pravo (Kaser, M.: *Das Roemische Privatrecht*, C. H. Beck'sche Ver-

pozit najprikladnije bilo da ga se tretira u četiri vremenska razdoblja: u starom pravu (*ius civile*); u honorarnom (pretorskem) pravu; u klasičnom pravu; i u postklasičnom pravu. Pritom, kao osnovna vremenska točka za uvjetno razgraničenje honorarnog od klasičnog prava može se prihvati uspostavljanje principata, odnosno 27 godina pr.n.e. Osnovni argument za ovakvu četvorostruku periodizaciju su evolucijske posebnosti depozita.

Romanisti se još uvijek ne slažu u svim aspektima deposituma u klasičnoj epohi. Određivanje njegovih karakteristika će se uglavnom kretati od djela Gaja i ostalih klasičnih pravnika, no i na pravila trajnog edikta (*Edictum perpetuum*). Za razliku od kategorije *contracuts reales*, koja je prema mišljenju većine teoretičara potpuno sistematizirana u docnjem klasičnom i postklasičnom pravu,<sup>7</sup> o deposituma kao institutu na teoretskoj razini se može jasno govoriti već u klasičnom pravu, odnosno, može se odrediti njegov pojam, pravna priroda, cilj, subjekti, njihova prava i obveze, raskid ugovora i njegove zaštite.

## 2. Depositum kao ugovor u klasičnom rimskom pravu

### 2.1. Društveni uvjeti i karakteristike ugovornog prava u klasičnom Rimu

Kraj Republike i društveno-povijesne okolnosti još snažnije potresaju rimske društvo na ekonomskom, socijalnom i kulturnom planu. Ovo razdoblje (I do III stoljeća) obilježava veliki broj događaja (pobune robova, građanski ratovi) koji dovode do toga da se jedini izlaz traži u centralizaciju državne vlasti i uvođenju principata. Premda principat formalno zadržava republikanska tijela (republikanske magistrate, senat i slično), ipak prvi senator (*princeps*) praktično osigurava poziciju iznad senata, namećući uvijek svoja rješenja.

Ovim poličkim okolnostima treba se dodati i činjenica da se rimska država intenzivno širi, a njezin se teritorij sve više identificira sa tadašnjim poimanjem svijeta. Gospodarstvo je dinamično, a uz trgovinu dinamizira se i proizvodnja.

Ove okolnosti će imati svoje posljedice i na području prava. U sferi obveznog prava, to će značiti potpuno doizgrađivanje osnovnih instituta, posebice ugovora.

Nastavlja se tendencija koju je kroz causu Curiana stvorilo honorarno pravo. Tijekom analize ugovora, sa teoretskog i praktičnog aspekta, rimski pravnici su

---

lagsbuchhandlung, Muenchen, 1955. str.XIII). Puhan i Polenak Aćimovska razlikuju tri razdoblja: staro pravo (754 -242 god pr.n.e.); honorarno i klasično pravo (242 pr.n.e.-212 n.e.); i postklasično pravo (212-565 god), ( Puhan,I., Polenak-Aćimovska, M.: *Rimsko pravo*, Univerzitet Kiril i Metodij, Skopje, 1991, str.5). Andreev ukazuje na četiri etape: drevno rimsko pravo (VI-III st.pr.n.e), pretklasično rimsko pravo (III st.pr.n.e.- I st.n.e.), klasično rimsko pravo (I-III st.n.e.) i postklasično rimsko pravo (III-VI n- e.). Andreev, M.N.: *Rimsko častno pravo*, Nauka i izkustvo, Sofija, str, 33.

<sup>7</sup> Horvat smatra da zajedno sa *mutuum* i *depositum*, *commodatum* i *pignus*, ali i *contractus reales innominati* kao realni ugovori kategoriziraju se u kasnijem klasičnom ili postklasičnom pravu.. (Horvat, M.: *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Zagreb, str.335-339).

imali u vidu dvije komponente: unutarnju – voluntas i njezin izražaj – verba, ne kao stereotipne kategorije, budući da to onemogućava rješenja i ekstrakciju jasnih obrazaca. Primjećuje se relaksacija vanjskog formalizma rimske ugovornog prava, te afirmafirmacija fleksibilnosti, posebice kod tumačenja ugovora.<sup>8</sup>

Tako mjesto koje ima *conventio* postaje vrlo značajno. Nekadašnje načelo da goli ugovori ne rađaju obveze,<sup>9</sup> tumači sa kao jednako, ako ne i manje značajna kategorija sa unutarnjom komponentom.

D.2,14,1,3:

*Nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis, Pedius eleganter ait.*

Ništavan je ugovor, ništavna je obveza koja u sebi ne sadrži suglasnost volja, bez obzira je li nastala predajom stvari, bilo riječima – lijepo veli Pedius.

U klasičnom rimskom pravu dolazi do intenzivnog razvijanja pravne znanosti, prije svega sa Gaiusom i njegovim Institucijama, koje sustavno razrađuju tadašnje rimsko pravo. Od posebnog značaja je njegova definicija o podjeli prava:

GAI, 1,8:

*Omne autem ius quo utimur vel ad personas Pertinet, vel ad res, vel ad actiones.*

Svo pravo kojim se služimo odnosi se ili na osobe, na stvari ili na tužbe.

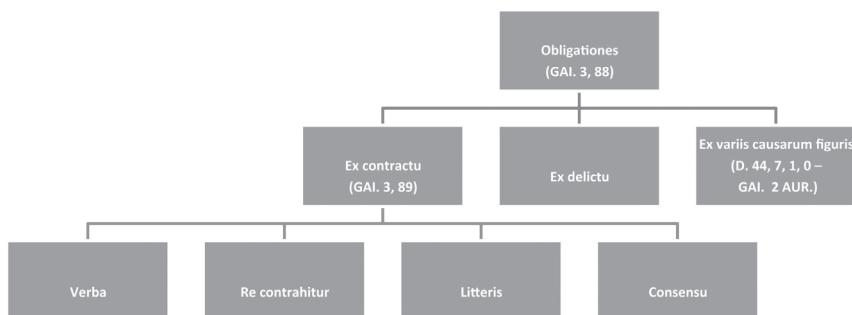
U okviru ugovornog prava, Gaius uključuje i realne ugovore kao ugovori koji nastaju predajom stvari:

Gai. 3, 89:

*Et prius videamus de his, quae ex contractu nascuntur. Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu.*

Da razmotrimo prvo one (obligacije) koje proizlaze iz ugovora. Ima ih četiri vrste: Ugovorna (kontraktna) obligacija nastaje ili predajom stvari (re) ili svečanim riječima (verba), ili pisanim aktom (litteris) ili neformalnim pogodbama (consensu).

Trostruka podjela izvora obligacija, a u tom okviru i podjela ugovornih obligacija, mogli bi se grafički prikazi kao u Dijagramu 1.



<sup>8</sup> Ibidem.

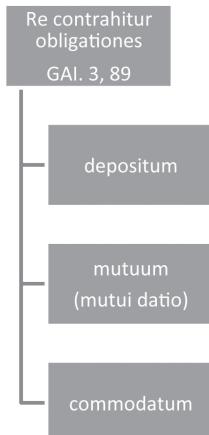
<sup>9</sup> D.2, 14,17,4

*Dijagram 1: Razredba izvora obligacija i vrste ugovora u klasičnom pravu prema Gaiusu<sup>10</sup>*

Ovo međutim, ne znači da Gaius nije znao i o drugim ugovorima, s obzirom da u već pomenutom djelu Res cottidinae, koje je napisao znatno kasnije od Institutionesa, ubraja i deposituma i commodatum. Gaiuseva definicija će biti dana u nastavku, kao dio pojma klasičnog deposituma.

U Institutionesu, uporabom termina „re contrahitur obligation veluti mutui datione“ (predajom stvari nastaje kontrakta obveza kao kod zajma), Gaius daje samo primjer, on ne nabraja iscrpno, odnosno ne navodi sve vrste in re ugovornih obligacija.

Grafički prikaz vrsti in re ugovornih obveza (u klasičnom periodu) predstavljen je na Dijagranu 2.



*Dijagram 2: Podijela obveza in re prema Gaiusu (ugovorne obligacije koje nastaju predajom stvari)<sup>11</sup>*

Doprinos u rasvetljavanju rimskog klasičnog ugovornog prava i od strane Gaiusa i ostalih jurisprudencata, posebice u trećem stoljeću (Papinianus, Pauls, Ulpijanus) je takav da će njihova djela u potpunosti biti uključena u zakonodavstvo postklasičnog perioda, odnosno u Justinijanovom zakonodavstvu.

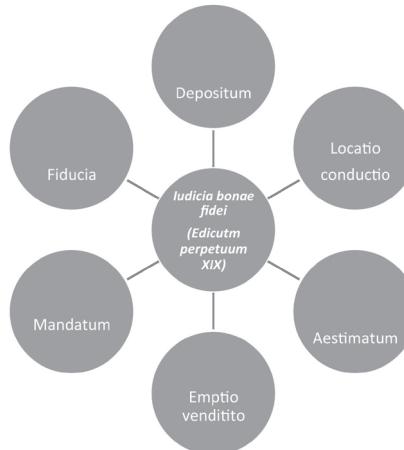
Edicti magistrata u klasičnom periodu, točnije u 130 godini, doživljavaju svoju kulminaciju, kroz kodifikaciju koju je u doba Hadrijanovog obavio Julijan, i koja je nazvana vječitim ediktom, odnosno Edictum perpetuum. Edictum perpetuum je bio prihvaćen od strane Senata, a s njime je pretorima bilo onemogućeno doношење drugih posebnih edikata, a njihova djelatnost u ovoj sferi preuzeo je car,

<sup>10</sup> Naumovski, G.: *Dogovorot za depozit vo rimskoto i vo sovremenoto pravo (doktorska disertacija)*, Praven fakultet „Justinijan Prvi“, Skopje, 2007, str. 35-37.

<sup>11</sup> Ibidem.

čime je konačno prestala plodna djelatnost pretora, jer je princeps koncentrirao sve zakonodavne ovlasti u svoje ruke.<sup>12</sup>

I u ovom izvoru se može primjetiti sadržaj i koncepcija klasičnog ugovornog prava i to u dvadesetom poglavju nazvanom „O sporovima bona fidei (De bonae fidei iudiciis)“, koje propisuje cijeli niz ugovora, uključujući i depozit. Pored deposituma, reguliraju se i mandatum, societas, emptio venditio, locatio conductio, aestimatum. Grafički prikaz klasifikacije Edictum perpetuum sadržan je u Dijagramu 3.



Dijagram 3 : Ugovori zaštićeni iudicia bona fidei prema Edictum perpetuum<sup>13</sup>

### 3. Koncept klasičnog deposituma

#### 3.1. Pojam, forma, cilj, pravna priroda i elementi ugovora

O nastanku deposituma moglo se govoriti tada kada je dolazilo do izražaja da jedan subjekat predaje drugom određenu pokretnu stvar koja će biti vraćena vlasniku nakon što je on zatraži.

U pokušajima da se odredi *pojam* deposituma, romanisti su redovito polazili od Ulpianove definicije prema kojoj depozit je ono što se nekome daje na čuvanje, a nazvan je po tome da se nešto ostavlja (ponere). Prijedlog „de“ pojačava smisao depozita kako bi se pokazalo da je sve ostavljeno na čast osobe kojoj je stvar dodijeljena na čuvanje.<sup>14</sup>

Prema Paneru, ova definicija nam jasno omogućava prepoznavanje informacija koje su od zanimanja etimologiji, predmetu depozita, davanju depozita, prestanak depozita te odnos depozitara.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Romac, A.: *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1989, str.108.

<sup>13</sup> Naumovski, G. : *op. cit.* u bilj. 10, str. 38.

<sup>14</sup> D. 16, 3, 1, 0 .

<sup>15</sup> Panero, R.: *op. cit.* u bilj. 3, str. 269.

Dalje, Panero ukazuje na tri značajna trenutka u Ulpianovoj definiciji i razmatra konceptualnu vezu „depositum est“ u kojoj tri termina zahtjevaju posebnu pozornost – depositum, datum i custodiendum koje se mogu sagledati kod deponirane stvari:<sup>16</sup>

- „prvo, termin depositum se u pravnim izvorima javlja sa dvostrukim značenjem: kao res deposita custodienda data, te kao depositi contractus. U tekstu Ulpiana, naglasak se stavlja na odnos koji proizlazi iz odnosa dviju osoba više nego na objekat same relacije;
- drugo, datum custodiendum je tesno povezan sa dare, odnosno činjenicom da se događa predaja jedne stvari, što od nas zahtjeva da fokusiramo pažnju na ono što se podrazumijeva pod custodia (termin koji se u izvorniku koristi sa puno različitih značenja);
- treće, custodia ima najmanje tri značenja: 1. *conservatio* (pogrešno i vulgarno značenje); 2. određena *potsetas rei* koja vezuje ili suprotstavlja possesio ponekad jednakom sa custodia fugitivorum, reorum, damnatorum, similum koje povezuje ili se suprotstavlja possessio koja je ponekad jednakom custodia fugitivorum, reorum, damnatorum, similum, i 3. Pravno-tehničko, povezano sa praestaere koje implicira određeni tip odgovornosti, *cura rei quam debitori creditori praestare debet*. Od svih značenja, custodia je najbliža mentalnoj predstavi nadzora, pažnje, očuvanja i udređenom netehničkom značenju „starateljstvu“ nad res deposita“.<sup>17</sup>

Za Arangioa Ruizu, depositum je realni kontrakt, nesavršeno besplatan, koji se sastoji od predaje (consegna) pokretne stvari za koju postoji obveza da se čuva i kad se za to uputi zahtjev da se ista vrati.<sup>18</sup> U ovom ugovoru doveritelj je deponent (qui depositum) dok je dužnik depozitar (qui depositum suscepit).<sup>19</sup><sup>20</sup>

Buckland pod depozitom podrazumijeva besplatnu predaju res mobilis, u staranje depozitarevo, pri čemu nema prijenosa vlasništva, niti pravovaljanog possesio.<sup>21</sup> Pritom, čak i kada deponent nije vlasnik stvari, kontrakt je valjan, a depozitar mu je dužan vratiti stvar.<sup>22</sup>

Depositum je realni kontrakt, u kojem jedna strana (deponent) predaje drugoj strani neku pokretnu stvar na besplatno čuvanje, a ona (depozitar) je obvezana da nakon isteka roka, ili na zahtjev deponenta, tu stvar vrati.<sup>23</sup>

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Ruiz, V.A.: op. cit. u bilj, str. 309.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> Latinski glagol suscipio označava primitak, prihvatanje, preuzimanje.

<sup>21</sup> Buckland, W.: *A Textbook on Roman Law, From Augustus to Justinian*, Cambridge University Press, 1963, str. 406.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Romac, A.: op. cit. u bilj. 6 ,str.343.

Puhan i Polenak –Aćimovska definiraju depositum kao realni i obostrani nejednaki ugovor koji je nastao predajom neke nezamenljive stvari depozitaru, koji se sa svoje strane obvezuje da je besplatno čuva i na poziv deponenta ili nakon isteka ugovorenog roka da mu je neoštećenu vrati.<sup>24</sup>

U romanistici jednoglasan je stav da klasični depositum **predstavlja ugovor in re**, odnosno radi se o realnom ugovoru što se tiče njegove *forme*. To podrazumiјeva da je on bio sklučen prilikom predaje stvari od strane jedne stranke, koja se naziva deponent, drugoj stranki, koja se naziva depozitar. Predaja stvari je ključni konstitutivan element, čime tada nastaju prava i obveze stranaka, dok sama pogodba (pactum depositi) nije utuživa.<sup>25</sup> Znači radi se o formi ad solemnitatem, koja nastaje nakon predaje stvari. Ako su stranke sklučile pismeni sporazum, on ne proizvodi pravna dejstva, i može poslužiti samo kao dokazna forma (ad probationem). Paulus potvrđuje ovu ulogu forme.<sup>26</sup>

Otuda, bit depozitnog odnosa se manifestira, to jest postaje vidljivo da je ugovor sklučen sa jasno određenim *ciljem*: da stvar bude čuvana u uvjetima kada je to potrebno i da u određenom trenutku bude vraćena onome koji ju je predao.

To praktično znači da je stvar uobičajeno vlasništvo predavatelja (deponenta), no bilo je i slučajeva da je ona bila u njegovom posjedovanju ali ne i u vlasništvo. To uopće ne utječe na valjanost ugovora. Jedinstveni apsurdni slučaj bi u ovom smislu bio da bude predata stvar koja je u vlasništvu depozitara, što dovodi do posljedice ništavnosti ugovora. Ovaj slučaj kada su depozitar i deponent bili jedna osoba, jasno je razradio Julijan.<sup>27</sup>

Što se tiče **predmeta** ugovora za depozit, to su bili res mobiles i po pravilu res non fungibiles. Res mobiles nisu bili predmet deposituma. Horvat vidi razlog ovome da se za nekretnine koristi fiducia cum amico.<sup>28</sup> Za res fungibiles moglo se koristiti i depositum irregularare, jedan od posebnih oblika deposituma. Pored depositum irregularare u posebni oblici ostave su depositum miserabile i depositum in sequestrem, a zanimljivi u ovom kontekstu su i određena pravila koja se odnose na *Nautae, Caupones, Stabularii* i *Balneatores* (Dijagram 4).

Ipak, kako i kod svakog ugovora, predmet deposituma je morao biti pravno dopušten, objektivno moguć i dovoljno određen, pravila koja su se primjenjivala za sadržaj svake obligacione prestacije.<sup>29</sup>

**Pravna priroda** ugovora proizlazi iz karaktera depozitnog odnosa. U jezgro ovog odnosa je uzajamno povjerenje između deponenta i depozitara. S toga, jez-

<sup>24</sup> Puhan, I. , Polenak - Aćimovska, M. op. cit. u bilj. 6, str.255.

<sup>25</sup> Romac, A.: op. cit. u bilj. 6 ,str.343.

<sup>26</sup> D. 16, 3, 26, 2

<sup>27</sup> D. 16, 3, 15, 0.

<sup>28</sup> Horvat, M. op. cit. u bilj. 7, str.72.

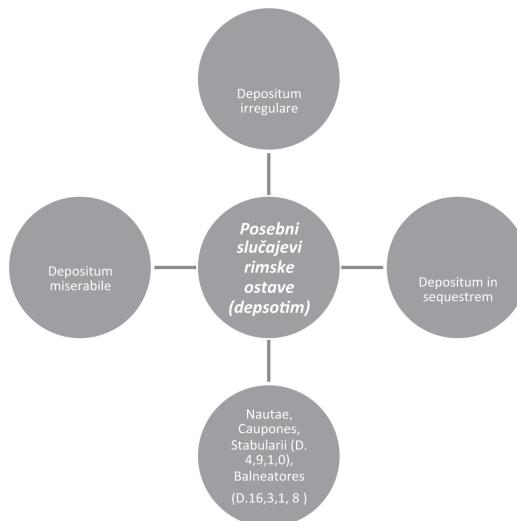
<sup>29</sup> Eisner, B., Horvat, M.: *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948, Rimsko.. str. 126.

gra ugovora je bona fidei karakter ugovora, djelomično zbog njegovog povijesnog razvoja u starom i honorarnom pravu, no i pravna zaštita. (oportere ex bonae fidei, iudicia bonae fidei). Uslijed toga, depositum je tipičan izraz za primjenu načela *quod bonum et aequum est*.

Depositum je svakako nepotpuno obostrano obvezujući ugovor (*contractus bilateralis inaequalis*), jer deponentu je uvijek dostupan zahtjev da mu stvar bude vraćena, dok kod depozitara može, ali ne mora, uvijek biti protu-zahtjeva prema deponentu. Analiza suštinskih elemenata ugovora, sukladno Ulpianovoj definiciji ranije spomenu (**D. 16, 3, 1, 0**), ukazuje na tri komponente: takozvani positio rei (*quod alicui datum est*- ono što je dano drugom); fides (*ut ostendat totum fidei eius commissum*- ostavljen poštenju); i custodia (*quod ad custodiam rei pertinet*-stvar koja je povjerena na čuvanje, takozvana res deposita custodienda data).<sup>30</sup>

U širem kontekstu, sa stanovišta elemenata ugovora o depositumu prema njegovoj definiciji, essentialia negotii ubraja: *capactias iuridica* i *capacitas agendum* deponenta i depozitara, *conventio*, odnosno suglasnost volja da dođe do nastajanja depozitnog odnosa, *res mobilis* (uobičajeno) kao i predaja stvari, kao forma kroz koju se izražava suglasnost strana.

Primjenjujući osnovne kriterije za klasifikaciju ugovora u suglasnosti sa rimskim pravom, može se reći da je **depositum istodobno bio nepotpuno obostrano obvezujući (contractus bilateralis inaequalis) kauzalan, po pravilu lukrativan, bonae fidei, realni ugovor**.



*Dijagram 4: Posebni slučajevi rimske ostave (depositum)<sup>31</sup>*

<sup>30</sup> Panero, R.: op. cit. u bilj. 6 , str .266.

<sup>31</sup> Naumovski, G.: op.cit. u bij.10 , str. 61.

#### **4. Subjekti ugovora: deponent (depositor) i depozitar (depositarius, is apud quem rem deposueris)**

Sukladno pravilima obvezujućeg prava, kod ugovora za depositum, bilo je prije to potrebno da subjekti ispunjavaju sljedeće uvjete: da budu osobe koje imaju bar status libertatis ili sa status civitatis ili, da za njih depositum bude dostupan kako pravni institut (za jedne prema jus gentium, za druge prema jus civile; da imaju capacitas iurdica i capacitas agendi, odnosno obvezujuću pravno i poslovnu sposobnost. Sve poslovno sposobne osobe sui juris, sa priznatim ius commercii, mogu su preuzeti ulogu deponenta ili depozitara.

Aktivni subjekt kod ugovora o depositumu, odnosno povjeritelju, bio je, u biti, depozitar. On je bio nositelj prava da zahtjeva vraćanje stvari od depozitara. Pasivni subjekt, dužnik, je analogno bio depozitar, kao nositelj obveze da stvar vratí deponentu. Osobe koje nisu bile poslovno sposobne (i koje su bile pod tutorstvom), mogu su biti depozitari samo ukoliko su imali izvjesnu deliktnu sposobnost.<sup>32</sup>

Uobičajeno, na strani deponenta i depozitara bila je jedna osoba, no bilo je slučajeva kada je bar jedna od strana bila složenija, najčešće depozitareva. Depozit kako zbrojni obligacioni odnos je bio uređen posebnim pravilima. Ukoliko se radi o korealnoj pasivnoj obligaciji, odnosno na strani depozitara je više osoba (plures rei promittendi), deponent je mogao podnijeti tužbu protiv svakoga od njih. Pritom, dužnik (jedan od depozitara sa krivicom) bio je dužan platiti cijelu svotu, pri čemu je imao pravo na regres prema drugom.<sup>33</sup>

Slična ovoj situaciji bila bi i mogućnost da se više osoba javlja u svojstvo povjeritelja, odnosno deponenta. (plures rei stipulandi). U ovom slučaju, bilo tko od deponenata može zahtjevati povrat cijelog iznosa od strane depozitara. Ukoliko se radi o predmetu depozita koji je dijeljiv (obligatio plurium pro parte rata), deponent će moći zahtjevati samo taj dio.<sup>34</sup> Depozitar može deponirati stvar kod drugog, odnosno može doći do *redeposita* kao oblik promjene subjekata. Pritom, odgovornost prvobitnog depozitara proizlazi iz odgovornosti novog depozitara.<sup>35</sup> U biti, prvobitni deponent može tužiti njegovog depozitara, ali ako je depozit razuman, deponent može zahtjevati cesiju tužbi protiv drugog depozitara.<sup>36</sup>

#### **5. Dejstvo deposituma na robe i osobe alieni juris**

Zanimljivo je u ovom kontekstu i pitanje dejstva i jesu li uopće postojali depozitni odnosi u kojima je jedna od strana bila rob ili osoba alieni juris. Kao i za obligacione odnose općenito, postojala su posebna pravila u odnosu na robe i

<sup>32</sup> D. 16, 3, 1, 15

<sup>33</sup> D. 16, 3, 1, 43

<sup>34</sup> D. 16, 3, 1, 44

<sup>35</sup> D. 16, 3, 16, 0

<sup>36</sup> Buckland, W.: *op. cit.* u bilj. 21, str. 157.

alieni iuris. Zbog složenosti privrednog dinamičnog razvoja (koja kao karakteristiku prati klasičnu epohu, vrlo česti su bili slučajevi kada se u ulozi deponenta javljao rob. U tom slučaju, formalno pravno, prema Ulpianu, deponent je bio njegov gospodar.<sup>37</sup>

Ukoliko se rob javljao u ulozi depozitara, a gospodar je znao o depozitu, deponent je uobičajeno imao pravo na tužbu protiv gospodara (oblik *actiones adjecitiae qualitatis*). Ali ukoliko gospodar nije znao o primanju depozita od roba, deponent je mogao da nakon oslobađanja (sukladno načelu o noksalnoj odgovornosti), odnosno *noxia caput sequitur* da podnese tužbu protiv roba.<sup>38</sup> Slična je bila i situacija i ukoliko se kao deponent ne javi samo rob, već bilo koja druga osoba koja je služila gospodaru (vlasnika deponirane stvari).<sup>39</sup> Za slučajeve kada se kao subjekt javlja osoba koja je pod *patria potestas* (sin), klasično pravo predviđa slična rješenja kako i ona za robeve.<sup>40</sup>

U praksi je bilo slučajeva kada je depozitar osoba alieni juris, koja se kasnije oslobođila *patria potestas*, i postala osoba *sui juris*, zadržavajući deponiranu stvar. U tom slučaju, deponent bi tužbu usmjerio ne prema *pater familias*, već prema sinu, odnosno sin je bio pasivno legitimiran. Ovim se u biti isključuje *actio de peculio*, kao jedne od tužbi koje je deponent imao na raspolažanju protiv *pater familiasa*. Deponent je na ovaj način bio upućivan na redovite depozitne tužbe protiv činjeničnog depozitara.<sup>41</sup> U ovim slučajevima, cilj tužbi je da zaštiti depozitara (bilo da je on vlasnik stvari, ili njegov vladar).

## 6. Obveze i prava subjekata

Sadržaj ugovora određuju dvije kategorije, naročito obveze i prava subjekata: one koji se odnose na depozitara i one koje se odnose na deponenta. Za depozitara, karakteristične su sljedeće **obveze**:

a) Depozitar je obvezan *da čuva stvar sa relativno niskim stupnjem pažnje*, ali ne sa posebnom pažnjom (ne kao bonus, diligens *pater familias*). On nije bio dužan da tijekom čuvanja pokaže diligentia quam in suis rebus. Razlog tome je bila činjenica što depozitar nije imao profita niti ikakvog interesa od ugovora. Ugovor je prije svega od deponentovog interesa. Karakter čuvanja stvari je tesno povezan sa stupnjem odgovornosti depozitara, koja će budi obrađena kao posebno pitanje.

b) Jedna od osnovnih obveza depozitara je da **vratí deponiranu stvar**. Stvar je morala biti vraćena u određenom roku, ali i uvijek kada bi to deponent zatražio.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> D. 16, 3, 1, 17.

<sup>38</sup> D. 16, 3, 1, 18.

<sup>39</sup> D. 16, 3, 1, 27.

<sup>40</sup> D. 16, 3, 1, 42.

<sup>41</sup> D. 16, 3, 21, 0.

<sup>42</sup> D. 16, 3, 1, 22.

U tom slučaju, Marcelus doprecizira Julianovo pravilo, i ukazuje na potrebu za specifičnostima za svaki slučaj posebno, prije svega kako rezultat karaktera stvari ili mesta gdje se ona nalazi.

c) Zajedno sa res deposita, depozitar je morao *vratiti i sve akcesorije odnosno pertinencije stvari*, uključujući i plodove ukoliko je stvar bila iz skupine res fructiferae.<sup>43</sup>

d) Depozitar nije imao pravo da rabi deponiranu stvar i imao je obvezu da se *uzdržava od upotrebljavanja iste*. Ukoliko bi to uradio, prema klasičnim pravnim cima on je tu stvar kroa.<sup>44</sup> <sup>45</sup> Sukladno ovim obvezama su bila i *prava deponenta*: da traži da depozitar čuva stvar, da se uzdržava od njene upotrebe i da je vrati zajedno sa njenim pripadcima.

Deponenta su karakterizirale dvije značajne obveze:

a) Da depozitari nadoknadi *neophodne troškove za održavanje stvari*, kao što su troškovi za životinje ili robe. Ovo pravilo potvrđuje i Modestina u Differentiae<sup>46</sup>, odnosno u okviru titulusa „De deposito vel commodato (O depozitu i posluzi).“ Ovo se pravilo odnosilo na troškove čuvanja roba.<sup>47</sup>

b) Druga značajna obveza deponenta je bila da *depozitaru nadoknadi štetu koju je pretrpjeo tijekom čuvanja stvari*.<sup>48</sup>

Sukladna obvezama deponenta bila su i prava depozitara da traži nadoknadu štete nastale tijekom čuvanja deponirane stvari, odnosno nadoknada troškova proizašlim tijekom čuvanja depozita.

## 7. Osnovni aspekt odgovornosti depozitara

Nedvojbeno je da je depozitar bio odgovoran za dolus, što se vidi i iz Ulpianovog komentara na pretorijski edikt. (Ad edictum).<sup>49</sup> U odnosu na odgovornost i culpa, u teoriji je sporan trenutak kad se točno javlja culpa kao stupanj odgovornosti kod depozitura. Buckland i Binding,<sup>50</sup> smatraju da culpa lata je klasični institut dok u Lenela,<sup>51</sup> se sreće stav da su culpa levis i culpa lata kao oblici nebrige isključivo postklasični instituti.

Ovi i drugi romanisti, polaze od shvatanja Gaiusa i Celsusa. Tako kod Gaiusa se vidi dvojba o stupnju nebrige u depozitara, i sa obzirom na razlike u odnosu

<sup>43</sup> D. 16, 3, 1, 24.

<sup>44</sup> GAI. 3, 196.

<sup>45</sup> PSENT. 2, 12, 5.

<sup>46</sup> COLL. 10.2.

<sup>47</sup> D. 16, 3, 23, 0.

<sup>48</sup> D. 47, 2, 63, 5.

<sup>49</sup> D. 13, 6, 5, 2.

<sup>50</sup> Buckland, W.: *op. cit.* u bilj. 21, str. p.558.

<sup>51</sup> Ibidem.

na dolus. Pritom, utvrđuje se izvjesna sličnost između grube nebrige i varanja.<sup>52</sup>

Za ovo pitanje relevantna su i stanovišta Paulusa, koji izričito rabi termin „magna negligentia“ kao sinonim termina.<sup>53</sup>

Prema tome, imajući u vidu sve izvore, može se reći da je culpa lata, kao institut relevantan za depozit postojao u klasičnom pravu.

Usprkos ovim pravilima, depozitar i deponent su se mogli dogovoriti, da depozitar bude odgovoran i za culpu (znači za nebrigu općenito), imajući u vidu da od strana ovisi što će se uključiti u ugovoru.<sup>54</sup> Sa druge strane, ugovor u kojem će odgovornost o prijevari biti izuzeta, smatraće se nevaljanim. Ovo riješenje proizlazi iz karaktera depozitura konačno fidei ugovor.<sup>55</sup>

## 8. Stvarno-pravni aspekti

Pored već objašnjenih karakteristika odnosa depozitara prema stvari- predmetu depozita, zanimljivo je pitanje ima li depozitar određena stvarna prava na deponiranu stvar.

Budući da ne nastaje prijenos vlasništva, naravno da depozitar nema plena in re potestatem. On, čak nema ni possessio na stvari, nema pravovaljano upravljanje. On je samo detentor, prosti držalač stvari. Isključak su slučajevi depositum irregulare, zbog in genere karaktera deponirane stvari, kako je već objašnjena situacija sequestratio.

Zabrana upotrebljavanja stvari (G. 3,186) je logična posljedica ovog položaja depozitara.

Sa druge strane, sasvim dopuštena bi bila mogućnost da stvar koja nije u vlasništvu deponenta, pa čak i ukradena stvar da bude deponirana, a za nju će važiti isti režim kao i za stvar koja je u vlasništvo deponenta.<sup>56</sup>

Specifičan položaj depozitara kada je deponent ukrao stvar je tesno povezan sa depozitarem savješću kao i sa činjenicom je li se istinski vlasnik pojavio i tražio stvar koja je njegovo vlasništvo. Stoga, ako vlasnik stvari iskoristi prava koje mu pruža stvarno-pravno načelo res clamat ad dominium, on će tu stvar dobiti natrag, kako posljedica ius recandetiae, budući da ima plena in re potestatem, kao najviše stvarno pravo. No, ako se vlasnik ne pojavi, stvar će se vratiti deponentu (usprkos njegovoj nesavjesti) kao jedino moguće riješenje.

Ukoliko je ipak nastala absurdna situacija kradljivca-depozitara, neznajući čija je stvar, da istu deponira kod istinskog vlasnika, smatraće se da ugovor nije ni bio sklojučen.

<sup>52</sup> D. 44, 7, 1, 5.

<sup>53</sup> D. 50, 16, 226, 0.

<sup>54</sup> D. 16, 3, 1, 6 .

<sup>55</sup> D. 16, 3, 1, 7 .

<sup>56</sup> D. 16, 3, 1, 39.

Tryphoninus,<sup>57</sup> sasvim jasno definira ove situacije u Disputationes (Rasprave).<sup>58</sup> Položaj deponenta prilikom depozita stvari koja je ukradena, kao i mogućnost da koristi sredstva kao i svaki deponent, utvrđuje Ulpian, navodeći da je to situacija slična commodatumu.<sup>59</sup>

## 9. Prestanak ugovora

Ugovor je mogao prestati iz više razloga koje se mogu uvrstiti u četiri kategorije. Prvo, istek roka za koji je ugovor bio sključen; drugo, razlozi povezani sa voljom stranaka; treće, činjenica u svezi stvari koja je dana u depozit (propadanje stvari); četvrtto, smrt subjekata.

a) Ukoliko je depozit bio sključen za određeni period, odnosno ugovorom je bilo utvrđeno njegovo trajanje, istek ovog roka automatski bi doveo do prestanka ugovora. U ovom slučaju se radilo o oročenom depozitu. Izvršavanjem, odnosno vraćanjem stvari, depozit je jednostavno završavao.

b) U svezi razloga koji se dovode u vezu sa voljom strana, oni se mogu manifestirati u nekoliko vrsta:

- volja dviju strana (suglasnost) da prestane ugovor (svojevrsni „dissensus depositi“);
- unilateralno raskidanje ugovora od strane deponenta. Znači, deponent je mogao zatražiti da ugovor prestane i prije isticanja roka i mogao ga je jednostrano raskinuti (što je već bilo pomenuto kod obveza i prava strana kroz analizu D.16, 3, 1, 22 ).

c) Propadanje stvari zbog više sile vis major, takozvana casus fortuitus, odnosno casus cui humana infirmitas resistere non potest (slučajevi kojima se ljudska nemoć ne može suprotstaviti). Ovaj način prestanka ugovora je posebno značajan kod određivanja stupnja odgovornosti.

d) Značajno je pitanje o posljedicama koje nastaju sa smrću subjekata, odnosno kakav učinak izaziva smrt deponenta i depozitara.

Kod nastupanja smrti deponenta u slučaju kada se nasljednici ne mogu dogovoriti kome bi se trebala vratiti stvar, ona se nudi jednome od njih na čuvanje, a ukoliko je nitko ne prihvati, ona se deponira u hram do donošenja konačne odluke.<sup>60</sup>

Postojala je mogućnost da je ugovor sadržavao odredbu da stvar bude vraćena nakon smrti deponenta ili depozitara. Nakon smrti depozitara, deponent je imao

---

<sup>57</sup> Claudius Tryphoninus je bio učenik Scaevola, a bio je i član vijeća Septimiusa Severus. Njegova značajnija djela su Notae (Bilječke), Responsa (odgovori) Disputationes (Rasprave), Romac, A.: op. cit. u bilj. 6, str.368.

<sup>58</sup> D. 16, 3, 31, 1.

<sup>59</sup> D. 5, 1, 64, 0.

<sup>60</sup> D. 16, 3, 1, 37.

pravo na *actio depositi* protiv svojih nasljednika.<sup>61</sup> Nakon smrti deponenta, s druge strane, njegovi nasljednici su imali pravo na *actio depositi*, odnosno mogli su da ostvare prava njihovog ostavitelja. Svakako, prije nastupanja smrti (deponente ili depozitareve) deponent je u svako vreme mogao zatražiti povrat stvari.<sup>62</sup>

U ovom kontekstu, jedna od najkarakterističnijih situacija u vezi nasljeđivanja stvari koja je dana kao depozit bilo otuđivanje stvari od strane nasljednika depozitara.

Bilo je uvedeno i pravilo da on nije odgovoran za stvar, ako nije znao ili nije ni mogao da zna da ona ne pripada testatoru. On nije bio ni dužan da mu istu vrati, no bio je dužan da nasljedniku deponenta da novac, odnosno cijenu za tu dobivenu stvar.<sup>63</sup>

## 10. Zaključak

Analiza dostupnih povijesnih izvora, počevši od rimskog prava do danas, posebice od aspekta predmeta i cilja istraživanja i primjenjenih metoda u svezi deposituma kako institutu rimskog prava i ugovora o depozitu kako povijesna i suvremena kategorija dovodi do saznanja koji izravno doprinose utvrđivanju utjecaja i međuzavisnosti rimskog deposituma i suvremenog ugovora o depozitu u kontekstu suvremenih pravnih tendencija i njegovih aktuelnih funkcija.

Sukladno tome, moglo bi se doći do sljedećih zaključaka.

Depozit se u rimskom pravu diferencira kao institut koji se kreće iz sfere ex delictu ka ex contractu. Na početku, zaštita koju pruža Zakon XII tablica, sugerira da se čuvanje stvari može više razmatrati kako deliktna odgovornost depozitara, a u tom okviru depozit posredno, u izvjesnom smislu, tretira se kao kategorija koja je povezana sa deliktima kako izvor obligacija.

Ključni trenutak za daljni razvoj rimskog depozita je donošenje Lex Aebutia (od 150-120 godina p. n.e.), i uvođenje formuliranog postupka (*per formulas*). Stoga, karakteristike depozita najviše evoluiraju u pretklasičnom periodu. Putem procesno-pravne atribucije, učinjen je prvi značajan iskorak ka ozbiljnou definiranju depozita kao instituta.

U ovom smislu, ogroman je značaj deposituma irregulare za genezu suvremenih novčanih depozita, kao i za suvremenii zajam i kreditiranje kao gospodarske i pravne kategorije.

Možda je najveća dobit od rimskog prava karakter depozitnog odnosa, t.j. njegovo pravno prikazivanje kako realni ugovor u rimskom pravu, koji se u suvremenom depozitu pretvara u suglasnost da se sključi ugovor o depozitu, i koje je izravni rezultat interesa za ostvarivanje cilja depozita (čuvanje ostava), odnosno, konsenzualni ugovor o depozitu.

<sup>61</sup> D. 16, 3, 1, 45.

<sup>62</sup> D. 16, 3, 1, 46.

<sup>63</sup> D. 16, 3, 1, 47.

Savjesnost i poštenje (*bona fides, quod bonum et aequum est*) je korektiv i ideal za pravilno funkcioniranje depozita u rimskom i suvremenom pravu. Ovo načelo mora biti ideja vodilja u teoretskom i praktičnom formuliranju depozita i u budućnosti, iz razloga što sadrži humanističku dimenziju nužnosti koja je u suvremenim uvjetima i te kako značajna.

U svezi prava i obveza subjekata, oni su takoreći istovjetni i kod rimskog i kod suvremenog depozita, čak i u komparativnom pravu. To se odnosi na sve dimenzije sadržaja prava i obveza, a posebice na čuvanje i vraćanje stvari.

Značajne su i sličnosti glede odgovornosti, odnosno razine razvitka odgovornosti, od običnog depozita prijeko progresa i akceptiranja koncepta custodie, sve do današnjih uvjeta kod posebnih vrsta depozita i sličnih institucija, naročito njene relativne transformiranosti. Stoga, prilikom utvrđivanja odgovornosti kod suvremenog depozita, trebali bi se razviti racionalni mehanizmi za učinkovito rješavanje sporova.

Proces diferencijacije depozita od ostalih obligacionih ugovora, čije su osnovno smjernice postavljene u rimskom pravu, se nastavlja sa intenzitetom razvitka depozita i njegovih srodnih instituta u građanskom, trgovinskom i financiskom pravu. Njihov je cilj sličan usprkos njihovim razlikama: ostvarivanje određenog interesa imovinske naravi. Prednosti svih ovih instituta mogле bi se iskoristiti u smjeru većeg stupnja ekonomskog razvitka.

## **COMPARISON BETWEEN THE CONCEPT OF NAUTAE, CAUPONES, STABULARII AND THE SPECIAL CASES OF DEPOSITUM IN THE CONTEXT OF ROMAN AND CONTEMPORARY LAW**

The work analyzes the fundamental character of the special cases of deposit (depositum miserabile, sequestratio and depositum irregulare) and its relations with the position of common carriers of goods, the stable-keepers and the inn-keepers, particularly from the aspect of liability (D.4,9,1,0). In this context the essentials of the roman concept are presented, particularly in terms of custodia and the prospective advantages of actio in factum and actio locati (D.4,9,3,1). Several provisions of contemporary national legislations are compared analyzed and with the relevant Roman law sources.

**CEREN CERIT DINDAR**, PhD Candidate  
College of Law, Swansea University, UK

## **UNDERPERFORMANCE OF THE SHIP: THE TIME CHARTERER'S OPTIONS FOR LOSS RECOVERY**

UDK: 347.791.3 : 368.23  
pregledni znanstveni rad /review scientific paper

Under time charters, where the ship does not comply with the promised speed and consumption and this results in the time charterer suffering a loss, the usual avenue for the charterer to seek loss recovery is to bring a claim on the basis of a breach of performance warranties. This legal basis has been the subject of much discussion and much has already been written about how the charterer's claim for breach of performance warranty is assessed. However, relying on this legal basis may sometimes be to the disadvantage of the charterer or this basis may never be available to the charterer due to the wording of the performance warranty in question. The purpose of this paper is to analyse alternative bases on which the charterer can bring a claim against the shipowner for underperformance of the ship. In this regard, the paper focuses on the shipowner's obligation to proceed with due despatch, the shipowner's maintenance obligation, an off-hire clause and misrepresentation.

### **1. The Significance of Performance Warranties in Time Charters and the Usual Avenue for an Underperformance Claim**

There are two main costs which the time charterer must bear in the employment of the ship during the period of charter. These are the payment of a fixed hire from the time of the ship's delivery to its redelivery, irrespective of how many voyages the ship performs during that period, and the payment of bunker expenses. Bearing in mind these two responsibilities of the charterer, the accuracy of the shipowner's descriptions as to the ship's speed and bunker consumption, in other words performance warranties, are significant from the perspective of the charterer. If the ship does not proceed at the promised speed, this affects the duration it takes to complete a particular voyage and, correspondingly, this results in the ship performing fewer voyages than the charterer anticipated it would execute throughout the duration of the charter. Such a situation negatively affects the profitability of the charter. In the same way, if the ship consumes more bunker than promised in the charter, this creates more expenses than the charterer is ready to bear under the charter, which affects the charterer's financial calculations

in this regard. These negative impacts of the deficient performance of the ship on the profitability of the charter explain why underperformance disputes occur frequently between the charterer and the shipowner under time charters.

In case of underperformance of the ship, the charterer usually prefers to bring a claim that relies on the shipowner's breach of performance warranty. It is common to see in practice that the shipowner's promise as to performance of the ship is subjected to particular conditions such as good weather and is restricted in terms of applicable time. While the underperformance claim is put as a claim for breach of performance warranty, it is important that the charterer pays attention to all these details in the warranty. For example, where the shipowner's promise as to the ship's performance is valid only at the time of delivery of the vessel instead of as a continuous warranty, and if the ship underperforms after the delivery of the vessel, there will be no breach of the warranty by the shipowner. In such a case, the charterer's claim for breach of performance warranty will fail. In the same way, where performance warranty is qualified by good weather conditions (i.e. when the shipowner warrants that the ship complies with the described performance only under good weather conditions), and if the charterer brings a claim for breach of performance warranty indicating the vessel's performance in bad weather, then his claim will again fail. These examples show that in some cases, even though the charter contains a warranty regarding performance of the ship, it might not be possible for the charterer to establish a claim for breach of performance warranty due to conditions and restrictions in the warranty. However, it might sometimes still be possible for the charterer to argue speed deficiency or overconsumption on alternative grounds. These alternative bases will be considered in detail below.

## **2. Breach of the Obligation to Proceed with Due Despatch**

In time charters, it is common to see a term under which the shipowner promises that the master shall carry out the voyages with utmost despatch.<sup>1</sup> Where the charter does not contain an express term, the obligation to proceed with due despatch is implied by law since such a term is necessary to give a charter commercial efficiency.<sup>2</sup> Under this obligation, the master is expected to complete the voyages which are ordered by the charterer as quickly as possible depending on the circumstances of a particular case. Following on from this, it can be said that

<sup>1</sup> Such a term is common in both standard dry cargo time charter forms (see clause 9 of Baltime, clause 8(a) of NYPE 93 and NYPE 2015) and standard tanker time charter forms (see clause 2(b) of Shelltime 4 and clause 10.2 of BPTime 3).

<sup>2</sup> *Fyffes Group Ltd and Caribbean Gold Ltd v Reefer Express Lines Pty Ltd and Reefkrit Shipping Inc, (The Kriti Rex)* [1996] 2 Lloyd's Rep. 171, at p. 191; *Louis Dreyfus & Co. v Lauro* (1938) 60 Ll. L. Rep. 94.

the purpose of the obligation is in one sense to prevent the ship's unsatisfactory performance. In this regard, due despatch obligation indeed serves the same purpose as the speed warranty. Therefore, where the charterer cannot recover a loss that occurs due to a speed deficiency by relying on the ground of breach of performance warranty, the shipowner's breach of obligation to proceed with due despatch may be an alternative legal basis for loss recovery.

The judgment in *The Pearl C*<sup>3</sup> is of relevance to this point. In this case, the master reduced the speed during performance of the voyage for no good reason and the ship did not proceed at the promised speed during the period of charter. The charterer then brought a claim against the shipowner for breach of speed warranty. However, the claim was rejected by the court on the grounds that the performance warranty in question was a warranty about the capacity of the vessel at the time of delivery and there was no promise by the shipowner that the ship was capable of performing at the promised speed during the period of charter. On the other hand, the charterer's alternative speed deficiency claim that was advanced on the basis of breach of due despatch obligation did succeed. It is a significant judgment because it shows that even if the speed warranty as to the ship's capacity is not applicable throughout the period of the charter due to the wording of the clause in question, the shipowner's description regarding the ship's speed can still be considered by a court to evaluate how the ship should perform during the charter period and to determine whether the shipowner complied with the obligation to proceed with due despatch. This means that where a charter contains a speed warranty which is valid only at the time of delivery or at the time of charter, the shipowner cannot escape from liability for failure to proceed with due despatch merely by saying that the speed warranty is not a continuous one.<sup>4</sup> His responsibility regarding the proceeding of the voyage with due despatch remains unfettered and may be an alternative basis for a speed deficiency claim. However, it should be noted that the obligation to proceed with utmost despatch is subject to the master's obligation to keep the ship, cargo and crew safe. Therefore, if the master reduces the speed of the ship for safety reasons, for example, where the ship's speed is reduced in heavy fog or in heavy sea conditions, it will be difficult for the charterer to rely on breach of due despatch obligation as an alternative basis for a speed deficiency claim.

---

<sup>3</sup> *Bulk Shipping Union SA v Clipper Bulk Shipping Ltd. (The Pearl C)* [2012] 2 Lloyd's Rep. 533.

<sup>4</sup> Contrary to NYPE 46 and NYPE 93, NYPE 2015 contains a continuous undertaking by the shipowner regarding performance capacity of the ship. See clause 12 of NYPE 2015.

### 3. Breach of Maintenance Obligation

Under most time charters, the shipowner is obliged to maintain the ship's class and keep her in an efficient state with regard to hull, machinery and equipment for and throughout the period of charter.<sup>5</sup> The maintenance obligation of the shipowner is a due diligence obligation unless expressed to the contrary in the charter.<sup>6</sup> The authors of Time Charters indicate that the shipowner's obligation to maintain the ship has two aspects.<sup>7</sup> The first is preventative maintenance and requires that a prudent programme of inspection and surveys, replacements and renewals are kept up by the shipowner.<sup>8</sup> The second is remedial maintenance.<sup>9</sup> Where the ship becomes inefficient in terms of its hull, machinery and equipment during the charter service, this aspect of the maintenance obligation requires that the shipowner takes reasonable steps to return the ship to an efficient state without delay.<sup>10</sup> Otherwise, the shipowner will be in breach of the charter.

The remedial maintenance aspect of the obligation can be a good alternative basis for the charterer to bring a claim for damages where the ship starts to underperform during the period of charter because the ship's hull, equipment and machinery is not in an efficient state. For example, during the period of charter, one of the events which commonly occurs is hull fouling which can simply be defined as the attachment of particular marine organisms such as barnacles on the ship's hull. This natural event mostly occurs when the chartered ship remains at anchor or berth in tropical waters for protracted periods. Since hull fouling increases the frictional resistance of the bottom of the ship, it may have a significant negative impact on the ship's performance. Where the ship's hull is fouled and this causes the ship to proceed at a lower speed than promised, and if the shipowner does not take reasonable steps to clean the hull within a reasonable time, the charterer can bring a claim for a loss that occurs due to a speed deficiency by relying on the shipowner's breach of his maintenance obligation.

This alternative basis prevents the charterer from being left without remedy in the event of underperformance of the ship, especially where the performance warranty is not a continuing one but only valid at the time of delivery or at the date of charter. Therefore, it is significant. However, it is advised that the charterer pursues his underperformance claim by relying on breach of performance war-

---

<sup>5</sup> Such a promise is common in standard time charter forms. See clause 6 (a) of NYPE 2015, clause 6 of Baltime and clause 3 of Shelltime 4.

<sup>6</sup> *Anglo Saxon Petroleum Company Ltd. v Adamastos Shipping Company (The Saxonstar)* [1975] 1 Lloyd's Rep. 271.

<sup>7</sup> Terence Coghlin, Andrew W. Baker, Julian Kenny, John D. Kimball & Tom Belknap, *Time Charters* (7<sup>th</sup> edn., London: Informa 2014), at para. [11.7].

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> *Snia v Suzuki & Co. and Teikoku Kisen Kaisha* (1924) 18 Ll. L. Rep. 333.

rancy instead of breach of maintenance obligation if he has such an opportunity to do so. This is because the method of calculation of damages is different for these two legal bases. The charterers should keep in their mind in case of underperformance of the ship that when a claim for damages is made for breach of maintenance obligations, there is no automatic recovery for loss of time but only for the time that occurs during which the shipowner is not exercising due diligence. This means that the charterers may be awarded a lesser amount of money than they would have been entitled to if they had made a claim for damages for breach of performance warranty.<sup>11</sup>

#### **4. Off-Hire Clause**

An off-hire clause is a popular term in time charters. Although the wording of this clause varies from one charter to another, it serves the same purpose in a general sense. The purpose of the clause is to release the charterer from his obligation to pay the hire for a period which is lost because full working of the ship was prevented. The off-hire clause in some charter forms such as NYPE 93, NYPE 2015, BPTime 3 and Shelltime 4 specifically deals with loss of time that occurs due to a reduction of the ship's speed and constitutes an alternative avenue for loss recovery for the charterer in underperformance cases. How a speed deficiency claim is advanced by the charterer under this kind of off-hire clause, and the extent and advantages of this legal basis will be considered in more detail below.

##### **1.1. NYPE Off-Hire Clause**

The second part of the off-hire clause in the previous and new edition of NYPE forms entitles the charterer to make a deduction from hire in the event of loss of time due to the reduction in the speed of the ship.<sup>12</sup> However, this right is available to the charterer only if speed reduction is due to a 'defect in or breakdown of any part of her hull, machinery or equipment'.<sup>13</sup> Therefore, where the reason of underperformance of the ship is something different to the events listed in the second part of the clause such as the crew's fault, the right to make a deduction will not be available under the second part of NYPE off-hire clause. In such a case, it is debatable whether or not the charterer can recover his loss by way of relying upon the first part of an off-hire clause.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> It should be noted that when the charter contains an absolute maintenance obligation, this may not be an issue.

<sup>12</sup> In general sense, NYPE off-hire clause (see clause 15 in NYPE 46, clause 17 in NYPE 93 and NYPE 2015) contain two main parts. In this paper, when the reference is made to the second part of NYPE off-hire clause, it means lines 99 - 101 of NYPE 46, lines 233 - 236 of NYPE 93 and lines 388 - 390 of NYPE 2015.

<sup>13</sup> Line 100 of NYPE 46, line 234 of NYPE 93 and lines 388 - 389 of NYPE 2015.

<sup>14</sup> In this paper, where the reference is made to the first part of NYPE off-hire clause, it

When the first part of NYPE off-hire clauses in previous editions of NYPE and NYPE 2015 are analysed, it will be seen that in order for the ship to go off-hire under the clause, the events listed in the clause must prevent full working of the ship. Unfortunately, the first part of clause is silent on whether the charter service is to be interrupted totally or whether the partial loss of charter service is enough in particular case in order to accept that full working of the ship is prevented. This silence of the clause brings about a lack of clarity on whether speed deficiency is in the scope of the first part of the clause. In *The HR Macmillan*,<sup>15</sup> as a result of one of three cranes not being in service due to breakdown, loading and discharge operations took more time than they should have. Due to this, the charterer brought a claim for lost time under an off-hire clause. In this case, clause 15 of the NYPE form was expressed as a net loss of time clause, and Lord Denning said that 'taking that clause by itself (first part of the clause 15), it would mean that, if one crane broke down, there would have to be an inquiry as to the time lost thereby. ... If there was work for three cranes, and there was some loss of time owing to the one crane breaking down, there would have to be an assessment of the amount of time lost'.<sup>16</sup> These quoted words indicate that in order for the ship to go off-hire under the first part of the NYPE off-hire clause, a total interruption of the service is not a pre-condition. Partial loss of the charter service is also sufficient to trigger the first part of the clause.

The adopted approach in *The HR Macmillan* should also be valid for speed deficiency. There is no need to split these two situations from each other. Similar to the breakdown of one of the three cranes, the ship's incapability of proceeding at promised speed is also a partial inefficiency and it results in the loss of time for the charterer. Therefore, the charterer should be entitled to bring a claim for speed reduction under the first part of an off-hire clause where the reason for underperformance is one of the events listed in the first part of the clause.<sup>17</sup> When such a claim is brought, the amount of the loss of time for which the charterer is entitled to make a deduction from hire should be determined by the court making an inquiry into how much quicker the ship could have performed the voyage if speed deficiency had not arisen.

means lines 97 - 99 of NYPE 46, lines 220 - 226 of NYPE 93 and lines 372 - 380 of NYPE 2015.

<sup>15</sup> *Canadian Pacific (Bermuda) Ltd. v Canadian Transport Co. Ltd. (The H.R. Macmillan)* [1974] 1 Lloyd's Rep. 311.

<sup>16</sup> *Ibid.*, at p. 314.

<sup>17</sup> See *Bulk Ship Union SA v Clipper Bulk Shipping Ltd. (The Pearl C)* [2012] 2 Lloyd's Rep. 533, at pp. 546 - 547. In this case, in the light of comments that was made by Lord Denning in *The HR Macmillan* regarding partial interruption of the service, Popplewell J. also expressed the view that speed deficiency gives rise to off-hire under the first part of the off-hire clause.

Contrary to the author's submission above, unfortunately London Arbitrators did not allow the charterer to rely on the first part of the off-hire clause to make a deduction from hire for speed deficiency on the ground that such an approach would overlook a specific stipulation with regard to speed deficiency under the second part of the clause.<sup>18</sup> Considering this ground, it might be said that if the charterer had been allowed to recover a loss that occurred due to speed deficiency under the first part of the clause, this would make the second part of the clause meaningless and also there would have been a duplication in terms of the events which give rise to an off-hire claim under the first and the second part of the clause.<sup>19</sup> This thought does not seem logical and misses the point that rights that are provided to the charterer under the first part and the second part of the clause are not the same. While the first part of the clause provides a right to an off-hire claim only for loss of time, under the second part of the clause the charterer is entitled to make a deduction from hire for both loss of time and extra fuel consumption. In addition, all others expenses that occur due to speed deficiency can be deducted from hire. As such, it can be submitted that the existence of an additional provision which stipulates the charterer's right to deduct from hire where there is a speed deficiency of the vessel, should not be interpreted to mean that the charterer is not allowed to rely on the first part of the clause for speed deficiency. The second part of the NYPE off-hire clause merely exists for the purpose of providing the charterer with further rights when the reason for underperformance of the ship is a 'defect in or breakdown of any part of her hull, machinery or equipment'.

These explanations show that there is no clear answer to the question of whether the charterer can bring a claim for speed deficiency by relying on the first part of the NYPE off-hire clause. Although there are obiter views of judges on the issue, unfortunately, the issue has yet to be tested by the courts in England and Wales. As indicated earlier, there is one arbitration award which reached the conclusion that speed deficiency is not covered under the first part of the clause. However, this decision will not have so much importance since that arbitration award is not considered as a binding authority and does not create precedents that must be followed. This means that the lack of clarity on this issue under the NYPE off-hire clause will continue.

---

<sup>18</sup> London Arbitration 4/11 (LMLN 826).

<sup>19</sup> Duplication argument was also in consideration of court in *The Ioanna* in construing the first part of off-hire clause. (see *Ocean Glory Compania Naviera SA v A/S PV Christensen (The Ioanna)* [1985] 2 Lloyd's Rep. 164, at p. 167 and *Bulk Ship Union SA v Clipper Bulk Shipping Ltd. (The Pearl C)* [2012] 2 Lloyd's Rep. 533, at para. [69]).

## 1.2. Off-Hire Clauses in Tanker Time Charter Forms

The NYPE is not the only form that entitles the charterer to make a deduction from hire where the charterer loses time due to a speed deficiency. A similar, alternative remedy is also provided to the charterer in Shelltime 4 and BPTime 3 forms. The Shelltime off-hire clause, by starting in the following manner: 'on each and every occasion that there is a loss of time (whether by way of interruption in the vessel's service or, from reduction in the vessel's performance, or in any other manner)',<sup>20</sup> makes clear that speed deficiency is within the scope of the clause. Similar wording also exists in the BPTime 3 off-hire clause.<sup>21</sup> Therefore, it is clear that the charterer can bring a claim for speed deficiency under an off-hire clause in these forms on the condition that such a deficiency arises due to the events listed in clause 21/a (i-v) of Shelltime 4 and in clause 19.1 of BPTime 3.

An off-hire clause in Shelltime 4 and BPTime 3 also contains a de minimis condition. This is a kind of time restriction for the activation of the off-hire clause. The clause does not come into operation until a period specified in the clause is lost due to events listed in the clause. Under BPTime 3, it is stipulated that 'if the total loss of time pursuant to this sub-clause 19.1 is less than three hours in any one calendar month, the vessel shall not be off-hire'.<sup>22</sup> This means that the BPTime 3 off-hire clause will be an alternative avenue for the charterer for loss recovery in case of speed deficiency but only if the loss of time takes more than three hours in one calendar month. On the other hand, under Shelltime 4, the de minimis period is stipulated as three cumulative hours when loss of time results from partial loss of services.<sup>23</sup> Since speed deficiency is a kind of partial loss of service, three hours of loss of time from speed deficiency is also necessary in order for the charterer to benefit from an off-hire clause as an alternative avenue in underperformance cases. It should be emphasized that in contrast to the off-hire clause in BPTime 3, the Shelltime 4 off-hire clause does not require three hours of loss of time to occur within one calendar month. There is no restriction regarding the length of time within which the three hours of loss of time elapses. This means that the charterer's opportunity to bring a claim for speed deficiency under the Shelltime 4 off-hire clause is higher compared to under the BPTime 3 off-hire clause.

## 1.3. Advantages of Relying on an Off-Hire Clause for Speed Deficiency

Where the off-hire clause contains a provision regarding speed deficiency, charterers are strongly advised to pursue their speed deficiency claim by relying

<sup>20</sup> Clause 21(a) of Shelltime 4 (lines 339 - 340).

<sup>21</sup> Clause 19.1 of BPTime 3 (lines 342 - 344).

<sup>22</sup> Clause 19.1 of BPTime 3 (lines 352 - 353).

<sup>23</sup> Clause 21 (a)(i) of Shelltime 4 (lines 347 - 348).

on an off-hire clause as this will provide particular advantages to them. These advantages can be expressed within three groups.

Firstly, the charterer does not have to prove that the shipowner is in breach of his promise that the ship will proceed at a particular speed at delivery or during the period of the charter. The only thing that the charterer must prove is that time was lost due to the reduction in the ship's speed by reason of one of the events specified in the off-hire clause.<sup>24</sup> If the clause contains a de minimis provision as is the case in Shelltime 4 and Baltim 3 forms, the charterer must also prove that the minimum time requirement for operation of the off-hire clause is satisfied. To overcome these proof hurdles is not particularly difficult for the charterer in practice compared to proving the shipowner's breach of performance warranty. Proving the shipowner's breach of performance warranty is challenging most of the time due to the inconsistency between the ship's log book (which is provided by the shipowner as evidence of the ship's performance) and a weather routing company report (which is provided by the charterer). Unfortunately, no clear answer has been provided yet under English law regarding which evidence will prevail in case of conflict.<sup>25</sup>

Secondly, where the charterer prefers to pursue his speed deficiency claim under the off-hire clause, the shipowner cannot relieve himself of liability for speed deficiency by relying on any exceptions specified in the charter.<sup>26</sup> Therefore, where the charterer's claim for breach of speed warranty fails due to an exception clause, the off-hire clause will be a significant alternative for loss recovery and will prevent the charterer from being left without any remedy.

The third advantage of the off-hire clause is on the bunkers that are saved by the charterer due to speed reduction. Where the particular ship does not comply with the promised speed and underperforms, the ship technically starts to consume fewer bunkers so that the charterer spends less money on bunkers compared with the amount of money that would have been spent had the ship proceeded at the promised speed. When a speed deficiency claim is made by the charterer for damages for breach of contract, a general principle of common law damages

<sup>24</sup> The charterer must prove loss of time where the charter contains a net loss of time clause. Off-hire clause in NYPE, Shelltime 4 and BPTIME 3 can be shown as an example in this regard. For more information regarding different types of off-hire clauses see John Weale, *Off-Hire: A Study*, (1<sup>st</sup> edn., London: Steamship Mutual 2016), at pp. 58 - 59; Terence Coghlin, Andrew W. Baker, Julian Kenny, John D. Kimball & Tom Belknap, *Time Charters* (7<sup>th</sup> edn., London: Informa 2014), at paras. [25.56 - 25.63].

<sup>25</sup> For discussion in this regard see Leon Alexander, 'Speed & Performance - Discrepancies between Ship's Data and Independent Weather Bureaus' (February 2013) Shipping Newsletter 8. Also, see 3/12 (LMLN 854).

<sup>26</sup> *Cosmos Bulk Transport Incorporated v China National Foreign Trade Transportation Co. (The Apollonius)* [1978] 1 Lloyd's Rep. 53.

requires that the cost of any time lost is set-off against the cost of any fuel saved by the charterer.<sup>27</sup> However, if the charterer brings a claim for speed deficiency under an off-hire clause, no credit is given to the shipowner as in such a case the general principle of common law is set aside.<sup>28</sup> Under an off-hire clause, such a credit is provided to the shipowner only if the clause contains a specific stipulation in this regard.<sup>29</sup>

#### **1.4. Limitations on the Charterer's Reliance on an Off-Hire Clause for Speed Deficiency**

Although the charterer's right to make a deduction from hire in the event of a reduction in the ship's speed is specifically stipulated in an off-hire clause, and when the charterer brings himself within the scope of the clause, in two circumstances the charterer's reliance on the clause may still not be possible. If the reason that the ship fails to proceed at the promised speed is the shipowner's compliance with the charterer's order, then the charterer is not allowed to make a deduction from hire for speed deficiency.<sup>30</sup> This implied limitation is equitable. In addition, it is submitted that the charterer's reliance on off-hire provision should be restricted where deficiency in a ship's speed arises from the charterer's own breach of contract.<sup>31</sup> For example, where the charterer provides bunkers of a quality that is not suitable for engines of the chartered ship, this may cause damage to the ship's engine and correspondingly cause speed deficiency. In this case, the charterer should not be allowed to make a deduction from hire under the off-hire clause.<sup>32</sup> There is, in fact, no authority in this regard but this submission seems logical because the legal maxim that a party that does a wrong cannot take advantage of this wrong should prevail in such a case. Even if the submission indicated above was wrong and the charterer was entitled to rely on an off-hire provision, even for a speed deficiency that arises from his own breach, so that a deduction was made in respect of time lost, this would not mean that no remedy

<sup>27</sup> This is the consequence of compensation principle, (see *Robinson v Harman* (1848) 1 Ex. 850) and the principle that benefit arising from breach of contract is to be taken into account during assessment of damages (see *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. Ltd. v Underground Electric Railways Co of London Ltd.* [1912] AC 673).

<sup>28</sup> *Ocean Glory Compania Naviera SA v A/S P. V. Christensen (The Ioanna)* [1985] 2 Lloyd's Rep. 164.

<sup>29</sup> *Ibid.* at p. 167.

<sup>30</sup> *Santa Martha Baay Scheepvaart and Handelsmaatschappij NV v Scabulk A/S (The Rijn)* [1981] 2 Lloyd's Rep. 267; *Bulfracht (Cyprus) Ltd. v Boneset Shipping Co. Ltd. (The Pamphilos)* [2002] 2 Lloyd's Rep. 681.

<sup>31</sup> *Andre & Cie SA v Orient Shipping (Rotterdam) BV (Laconian Confidence)* [1997] 1 Lloyd's Rep. 139, at pp. 151 - 152.

<sup>32</sup> See *Nourse v Elder Dempster* (1922) 13 Ll. L. Rep. 197.

is provided to the shipowner for the charterer's breach. In such a case, the law might treat that speed deficiency gives rise to the off-hire claim but at the same time the shipowner is entitled to bring a claim against the shipowner for unpaid hire by relying on the ground that the charterer is in breach of his contractual obligation.<sup>33</sup>

## 5. Misrepresentation

In case of underperformance of the ship, the last alternative basis for the charterer to recover his loss is misrepresentation. Misrepresentation is described as 'an unambiguous, false statement of fact or law which is addressed to the party misled, which is material (although this requirement is now debatable) and which induces the contract'.<sup>34</sup> In practice, time charters are usually signed following long negotiations between the shipowner and the charterer. During these negotiations, it might be possible for the shipowner to exaggerate features of his ship and describe the ship's performance inaccurately, with the result that the charterer signs the charter upon those inaccurate statements of the shipowner. In such a case, if the ship does not comply with the described speed and bunker consumption, and the charterer suffers loss, then an underperformance claim can theoretically be advanced by the charterer on the basis of misrepresentation.

Bringing a claim for deficient performance of the ship by relying on misrepresentation may provide significant advantages to a charterer compared to claiming a breach of performance warranty. These advantages mostly show themselves in terms of the assessment of the damages. When the charterer's claim for a shipowner's inaccurate statements as to the ship's speed and bunker consumption is made as a claim for breach of contract, the purpose of the damages is to protect the expectation interest of the innocent party. Therefore, the charterer is put in the position that he would have been if there had been no inaccurate statements as to performance of the ship by the shipowner.<sup>35</sup> In addition, the extent of damages which the charterer can claim is restricted by the remoteness test.<sup>36</sup> On the other hand, when the charterer's claim is advanced on the basis of misrepresenta-

<sup>33</sup> Terence Coghlin, Andrew W. Baker, Julian Kenny, John D. Kimball & Tom Belknap, *Time Charters* (7<sup>th</sup> edn., London: Informa 2014), at paras. [25.52 and 25.75 - 25.77]. *Leolga Compania de Navigacion SA v John Glynn & Son Ltd.* [1953] 2 Lloyd's Rep. 47. For more discussions regarding whether or not loss of time that occurs as a result of the charterer's breach or act gives rise to off-hire see John Weale, *Off-Hire: A Study*, (1<sup>st</sup> edn., London: Steamship Mutual 2016), at pp. 67 - 72.

<sup>34</sup> Ewan Mc. Kendrick, *Contract Law* (11<sup>th</sup> edn., London: Palgrave Macmillan 2015), at p. 225.

<sup>35</sup> *Robinson v Harman* (1848) 1 Ex. 850.

<sup>36</sup> *Hadley v Baxendale* [1854] EWCH Exch. J70; *Transfield Shipping Inc. v Mercator Shipping Inc. (The Achilleas)* [2008] 2 Lloyd's Rep. 2008.

tion, reliance interests of the charterer is protected and remoteness test is considered in very limited extent during assessment of damages. On the condition that the loss occurs as a direct result of the misrepresentation, the charterer can claim his whole loss under misrepresentation basis.<sup>37</sup> In the light of these explanations, it can be suggested that where underperformance of the ship causes extensive consequential losses, it will be more beneficial for the charterer to rely on misrepresentation for loss recovery. He is most likely to be entitled to more on this basis as his claim is not barred easily by the remoteness test.

In spite of the advantages of misrepresentation from the charterer's perspective, the author is not aware of any case in which an underperformance claim was advanced by a charterer on the basis of misrepresentation. This is understandable because the burden of proof is too difficult to discharge in terms of this alternative basis. It was explained above that where the ship underperforms, the charterer can get the benefit of the off-hire provision merely by bringing himself within the scope of the off-hire clause. On the other hand, in order for the charterer's claim for deficient performance of the ship to succeed under the basis of misrepresentation, there are three main hurdles which must be satisfied. Firstly, it must be proved by the charterer that statements made by the shipowner regarding the ship's performance are false, unambiguous and material. Secondly, the charterer must prove that the reason why the charterer entered into the charter were the false statements made by the shipowner regarding the ship. In contrast to the first evidential hurdle, it is not easy for the charterer to exceed the second proof hurdle since it requires that the charterer proves his own state of mind. Thirdly, where the charterer puts his claim as a claim for damages for misrepresentation in tort, the charterer must also prove that the shipowner's representations as to the ship's performance are made fraudulently or at least negligently.<sup>38</sup> This is even more difficult than the second hurdle because it is expected from the charterer this time to analyse the shipowner's state of mind and show the shipowner's intention at the time when the representations are made. In addition, in order to accept that there is fraud in a particular case, it is necessary for cogent evidence to be provided by the claimant. However, due to the difficulty in analysing the shipowner's mind, most of the time it will not be possible for the charterer to provide such evidence. These explain why the charterer does not prefer misrepresentation as an alternative basis in practice in the case of underperformance of the ship to recover his loss. Therefore, it is important to emphasise that using misrepresentation remains available to the charterer but only theoretically.

<sup>37</sup> *Rroyscot Trust Ltd. v Rogerson* [1991] EWCA Civ. 12.

<sup>38</sup> If a claim for misrepresentation is brought under the Misrepresentation Act, there is no need that the charterer proves the shipowner's fraud or negligent. See section 2(1) of the Misrepresentation Act 1967.

## **6. Conclusion**

In the light of the explanations made above, it is clear that where the ship underperforms, breach of performance warranty is not the only legal basis which the charterer can rely on for loss recovery. Other alternative bases are also available to the charterer and these are as important as breach of performance warranty. Where the performance warranty is valid only at the time of delivery but the ship fails to proceed at the agreed performance during the charter period, the shipowner's promise that the master proceeds with due despatch and the shipowner's promise to maintain the ship in an efficient state in the charter may give the charterer alternative grounds on which to claim and can be lifesaving from the charterer's perspective. Therefore, the charterer should not think that the performance warranty is valid only at the time of delivery so that they cannot claim any loss that occurred due to deficient performance of the ship during the period of charter. In the same way, depending on the facts of a particular case, it might be in the best interest of the charterer to bring an underperformance claim under an off-hire clause or in the form of a claim for misrepresentation due to the advantages of these alternative bases. However, it should not be forgotten that due to the difficulty in proving it, most of the time misrepresentation as a basis is only theoretically available to the charterer in underperformance cases.

## **MOGUĆE PRAVNE OSNOVE NAKNADE GUBITAKA UZROKOVANIH PRIJEVOZNIKU USLIJED NEDOSTATAKA U SPOSOBNOSTI BRODA ZA PLOVIDBU**

Dvije su vrste troškova koje snosi naručitelj u pogledu uporabe broda tijekom trajanja brodarskog ugovora. To su plaćanje određene najamnine od trenutka predaje do trenutka vraćanja broda, neovisno o tome koliko je putovanja brod izvršio u navednom periodu, te plaćanje troškova bunkera. U svjetlu ovih odgovornosti brodara, točnost navoda vlasnika broda o brzini broda i o utrošku goriva veoma je značajna iz perspektive brodara. Ako brod ne postiže obećanu brzinu to utjeće na trajanje pojedinog putovanja i rezultira time da brod može izvršiti manji broj putovanja no što je brodar očekivao da će izvesti tijekom trajanja brodarskog ugovora. To negativno utjeće na profitabilnost brodarskog ugovora. Na isti način, ako brod troši više goriva no što je navedeno u ugovoru, to uzrokuje više troškova no što je brodar spremjan snositi po ugovoru, te utjeće na brodarevu finansijsku kalkulaciju. Ovi negativni učinci nedostataka u sposobnosti broda za plovidbu na profitabilnost brodarskog ugovora objašnjenje su zašto često nastaju sporovi između brodara i vlasnika broda upravo vezano za sposobnost broda. Ako je sposobnost broda za plovidbu umanjena, ubičajeno put kojim brodar naknađuje gubitak jest podizanje tužbe na temelju povrede garancije za plovidbenu sposobnost. No, oslanjanje na ovu pravnu osnovu može ponekad biti nepovoljno za brodara, ili mu ona može biti potpuno uskraćena zbog načina na koji je formulirana garancija plovidbene sposobnosti broda. U skladu s tim, cilj ovog priloga jest analizirati druge pravne osnove na koje se brodar može pozivati u tužbi protiv vlasnika broda povodom nedostataka u plovidbenoj sposobnosti broda. U tom smislu u radu su analizirane *off-hire* klauzula (pravo vlasnika na određeni period tijekom trajanja brodarskog ugovora za popravljanje broda), prijevara, povreda odredaba ugovora o obavještavanju i odredaba o održavanju broda.

**Dr.sc. DOROTEA ĆORIĆ**, redovita profesorica  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

## ZAŠTITA MORSKOG OKOLIŠA U MARINAMA – HRVATSKI PRAVNI OKVIR\*

UDK: 504 : 797.1 (497.5)  
izvorni zanstveni rad / *original scientific paper*

Razvoj nautičkog turizma u Republici Hrvatskoj znatno je povećao broj marina i drugih luka nautičkog turizma. U skladu sa Strategijom razvoja nautičkog turizma u Republici Hrvatskoj za razdoblje 2009.-2019. planira se izgradnja većeg broja marina i drugih luka nautičkog turizma. Imajući u vidu interes Republike Hrvatske u očuvanju i zaštiti morskog okoliša u radu se daje kratak prikaz zakonskih rješenja vezanih za sprječavanje onečišćenja u marinama i drugim lukama nautičkog turizma. Posebno se analiziraju instrumenti zaštite okoliša i gradnje marina, standardi prevencije onečišćenja mora s jahti i brodica, kao i u marinama. Naglašava se da je važeća regulativa u pogledu niza pitanja, pa tako i zaštite morskog okoliša zbog specifičnog statusa marina i drugih luka nautičkog turizma kao luka posebne namjene, disperzirana u više zakonskih tekstova i podzakonskih akata što dovodi do pravne nesigurnosti te se u tom pravcu predlažu odgovarajuće izmjene.

### 1. Uvodne napomene

Posljednjih je godina Republika Hrvatska postala poželjna turistička, ali i nautička destinacija. Važan dio nautičkog turizma predstavlja luka nautičkog turizma koja se definira kao poslovno funkcionalna cjelina u kojoj pravna ili fizička osoba posluje i pruža turističke usluge u nautičkom turizmu te druge usluge u funkciji turističke potrošnje (trgovačke, ugostiteljske i dr.).<sup>1</sup> Najprepoznatljivija

<sup>1</sup> Čl. Zakon o turističkoj djelatnosti, NN br. 68/07, 88/10, 30/14, 89/14, 152/14. Nautički turizam je plovidba i boravak turista nautičara na plovnim objektima, kao i boravak u lukama nautičkog turizma radi odmora i rekreacije.

\* Rad je prezentiran na *Međunarodnoj konferenciji iz pomorskog prava – Suvremenim izazovima pomorske plovidbe*, održanoj u Splitu, 29. i 30.rujna 2016. Rezultat je istraživanja autorice u okviru projekta Jadranskog zavoda – HAZU, financiranog od Hrvatske zaklade za znanost pod nazivom *Razvoj suvremenog pravnog i osigurateljnog režima za hrvatske marine – unaprijeđenje konkurentnosti, sigurnosti, sigurnosne zaštite i zaštite morskog okoliša*, (DELI-CROMAR, UIP -11-2013-3061, razdoblje projekta 01.03.2016.-28.02.2019. ). Više o projektu dostupno na mrežnim stranicama [www.delicromar.hazu.hr](http://www.delicromar.hazu.hr).

luka nautičkog turizma nedvojbeno je marina. Kao posebna vrsta luke nautičkog turizma marina je dio morskog prostora i obale posebno izgrađen i uređen za pružanje usluga veza i čuvanja plovnih objekata te smještaj turista na plovnim objektima.<sup>2</sup> Za razliku od ostalih luka nautičkog turizma (sidrište, odlagalište plovnih objekata) u marinama se, uz gore navedene, pružaju i druge uobičajene usluge turistima nautičarima (ugostiteljske, trgovačke, smještajne, itd).<sup>3</sup> Razvoj nautičkog turizma u Republici Hrvatskoj znatno je povećao broj marina i drugih luka nautičkog turizma koje su u 2015. godine ostvarile ukupan prihod od 753 milijuna kuna.<sup>4</sup> Navedeni podatak pokazuje kolika je uloga nautičkog turizma u razvoju nacionalnog gospodarstva pa ne čudi strateško planiranje daljnje izgradnje većeg broja marina i drugih luka nautičkog turizma.<sup>5</sup> Međutim, uz sve pozitivne učinke, nautički turizam ima i one negativne, a jedan od njih je svakako onečišćenje morskog okoliša. S obzirom da je Republika Hrvatska postala atraktivna nautička destinacija zahvaljujući upravo prirodnim ljepotama Jadranskog mora i svoje obale vrlo je važno osigurati da se daljni razvoj nautičkog turizma odvija uz racionalno korištenje prostora te uvažavajući visoke standarde očuvanja i zaštite morskog okoliša. U tom pravcu, svrha je ovoga rada pružiti kratak prikaz ekoloških standarda u okviru važećeg hrvatskog zakonodavstva unutar kojeg se

<sup>2</sup> Kategorizacija luka nautičkog turizma u RH provodi se na temelju Zakona o turističkoj djelatnosti i Pravilnika o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma, NN br.72/08. *Marina*, čl.10. Pravilnika. *Suha marina* je dio kopna ograden i uređen za pružanje usluga skladištenja plovnih objekata na suhom te pružanje usluga transporta, spuštanja u vodu i dizanja iz vode plovnog objekta, mogu boraviti turisti i može se obavljati **priprema plovnog objekta za plovidbu kao i pružati usluge pića, napitaka i prehrane** (čl.9.Pravilnika).

<sup>3</sup> *Sidrište* je dio morskog ili vodenog prostora pogodnog za sidrenje plovnih objekata opremljeno napravama za sigurno sidrenje (čl.7. Pravilnika). *Odlagalište plovnih objekata* je dio kopna ograden i uređen za pružanje usluga odlaganja plovnih objekata na suhom te pružanje usluga transporta, spuštanja u vodu i dizanja iz vode plovnog objekta.U vrsti odlagalište plovnih objekata ne mogu boraviti turisti i ne može se obavljati priprema plovnog objekta za plovidbu (čl.8. Pravilnika).

<sup>4</sup> Prema Priopćenju Državnog zavoda za statistiku – Nautički turizam, kapaciteti i poslovanja luka nautičkog turizma u 2015. (25.03.2016.), na obali Republike Hrvatske ima 121 luka nautičkog turizma, i to 70 marina (od toga 13 suhih marina) i 51 ostala luka nautičkog turizma. Ukupna površina njihova akvatorija jest 3 614 784 m<sup>2</sup>.

V. Dundović, Č., Kovačić, M., Badurina-Tomić, P., *Prilog istraživanju postojećeg stanja i tendencije razvitka nautičkog turizma u Republici Hrvatskoj*, Pomorski zbornik, 49-50 (2015), str. 207.-224.

<sup>5</sup> Strategija razvoja nautičkog turizma u Republici Hrvatskoj za razdoblje 2009.-2019. Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture, Zagreb, <http://www.mppi.hr/UserDocsImages/Strategija%20razvoja%20nautickog%20turizma%20.HR%201.pdf> (01.02.2017.).

obavlja djelatnost nautičkog turizma. Kako je nautički turizam po svojoj prirodi spoj turističke i pomorske djelatnosti zakonodavni okvir obilježava veliki broj zakonskih tekstova te podzakonskih akata, kao i međunarodnih ugovora koji su na snazi za Republiku Hrvatsku te europskih propisa koje je kao punopravna članica Europske unije dužna primjenjivati. U cilju jasnijeg i sveobuhvatnijeg sagledavanja zakonskog okvira prikaz će obuhvatiti zakonska rješenja koja propisuju izradu ekoloških studija u fazi planiranja i izgradnje marina. Nadalje, prikazat će se tehnički zahtjevi sprječavanja onečišćenje mora koji se primjenjuju na plovne objekte koji se koriste u nautičkom turizmu Naposlijetku, iznijet će standardi prevencije onečišćenja u marinama kroz obvezu opremanja marine uređajima za prihvat brodskog otpada. Napominjem, da prikaz neće obuhvatiti pitanje nadzora primjene zakonski postavljenih standarda zaštite morskog okoliša te odgovarajuće sankcioniranje. Navedena problematika bit će rezultat posebnog istraživanja i rada.

## 2. Marina i instrumenti zaštite okoliša

Luke nautičkog turizma kao i druge luke dio su pomorskog dobra. Na temelju čl.80 Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama (ZPDML) spadaju u tzv. luke posebne namjene koje se određuju odlukom o koncesiji.<sup>6</sup> Sa svrhom da se osigura razumno i ekološki prihvatljivo gospodarsko korištenje (kao i posebna upotreba) pomorskog dobra, njegovo koncesioniranje mora biti u skladu s propisima o zaštiti okoliša.<sup>7</sup> Nadalje, odluka o osnivanju luka posebne namjene mora biti utemeljena na prostornim planovima. Prostorni planovi prema Zakonu o zaštiti okoliša<sup>8</sup>, kao općem ekološkom propisu, spadaju u planove za koje je potrebno provesti odgovarajuću stratešku projenu utjecaja na okoliš (SPUO).<sup>9</sup> Strateška procjena je postupak kojim se procjenjuju vjerojatno značajni utjecaji na okoliš koji mogu nastati provedbom odgovarajućeg plana (programa i strategije). Provodi je državno upravno tijelo nadležno za izradu odgovarajućeg plana, i to tijekom izrade, a prije utvrđivanja konačnog prijedloga plana i njegovog upućivanja u postupak prihvaćanja. Obveza provođenja strateške procjene propisana je, *inter alia*, za planove, strategije i programe na državnoj, županijskoj i lokalnoj razini, a koji se između ostalog odnose na prostorne planove, turizam, promet i dr. Za planove

<sup>6</sup> Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama, NN br. 158/03,100/04,141/06,38/09,123 /11,56/16.

<sup>7</sup> Čl.7.st.3. ZPDML.

<sup>8</sup> Zakon o zaštiti okoliša, NN br.80/13,153/13,78/15. Za SPUO v.čl.63.-75.ZZO.

<sup>9</sup> SPOU se provodi temeljem čl.63. i 64. ZZO. Za provođenje postupka SPUO v.Uredbu o strateškoj procjeni utjecaja strategije, plana i programa na okoliš, NN br.3/17. Ovom se Uredbom u pravni poredak Republike Hrvatske prenosi Direktiva 2001/42/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 27. lipnja 2001. o procjeni učinaka određenih planova i programa na okoliš (SL L 197, 21. 7. 2001.). Do usvajanja Uredbe iz 2017. postupci SPUO provodili su po Uredbi NN br.64/08.

za koje se određuje upotreba manje površine kao i manje izmjene ili dopune plana na lokalnoj razini provodi se ocjena o potrebi provođenja strateške procjene (OSPUO). Strateškom procjenom stvara se osnova za promicanje održivog razvijanja kroz objedinjavanje uvjeta za zaštitu okoliša u planove i programe pojedinog područja i prirode. Uz to, mjerodavne odluke o prihvaćanju konkretnog plana donose se uz poznavanje mogućih značajnih utjecaja koje bi on svojom provedbom mogao imati na okoliš te razumne alternative vezane za zaštitu okoliša koje uzimaju u obzir ciljeve i obuhvat samog plana. Ukoliko bi provedba plana mogla imati značajniji utjecaj na očuvanje i cjelovitost područja ekološke mreže, onda se u okviru strateške procjene provodi i postupak prihvatljivosti plana na ekološku mrežu.<sup>10</sup> Zakonsko rješenje kojim se traži usklađenost odluke o koncesiji za gradnju marine kao luke posebne namjene s prostornim planovima osigurava se poštivanje elemenata zaštite okoliša pri donošenju odluka o osnivanju luke posebne namjene, a nositeljima zahvata pružaju se okviri djelovanja. Na taj se način postiže gospodarsko iskorištavanje pomorskog dobra, u ovom slučaju osnivanjem marine kao luke posebne namjene, uz očuvanje izvornosti obalnog prostora kao i morskog okoliša.<sup>11</sup>

Uz stratešku procjenu utjecaja na okoliš, kao daljnji instrument zaštite okoliša provodi se i tzv. procjena utjecaja zahvata na okoliš (PUO). Postupak kojim se provodi procjena utjecaja zahvata na okoliš provodi se na pisani zahtjev nositelja zahvata prije izdavanja lokacijske dozvole.<sup>12</sup> U postupku se izrađuje odgovarajuća studija zahvata na okoliš. Studija je stručna podloga koja obuhvaća sve potrebne podatke, dokumentaciju, obrazloženja i opise u tekstualnom i grafičkom obliku, prijedlog ocjene prihvatljivosti zahvata i mjere zaštite okoliša u odnosu na zahvat te po potrebi, program praćenja stanja okoliša. Procjena se izrađuje se na temelju najnovijih, vjerodostojnjih i dostupnih podataka sa svrhom da se osigura ostvarenje načela predostrožnosti u ranoj fazi planiranja zahvata. U okviru postupka procjene zahvata na okoliš može se provesti i ocjena prihvatljivosti zahvata na ekološku mrežu. U slučaju da se ocjeni da zahvat ima značajan negativan utjecaj na ekološku mrežu i da ne postoje druge pogodne mogućnosti za njegovu

<sup>10</sup> V.čl.64.st.5. ZZO. Ekološka mreža je sustav međusobno povezanih ili prostorno bliskih ekološki značajnih područja koja uravnoteženom biogenskom raspoređenošću značajno pridonose očuvanje prirodne ravnoteže i bioraznolikosti, a utvrđuje se prema posebnom propisu iz područja zaštite prirode (čl.4.toč.4.ZZO).

<sup>11</sup> Više v. Dogan K., Mršić, T., Očuvanje prirodnih resursa nautičkog turizma u Republici Hrvatskoj, Pomorski zbornik 47-48 (2013), str.73.-85.

<sup>12</sup> Procjena utjecaja zahvata na okoliš provodi se sukladno čl.76.-94. ZZO te Uredbi o procjeni utjecaja zahvata na okoliš, NN br.61/14. Donošenjem tih propisa postupak je sustavno uređen i usklađen Direktivom 2011/92/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o procjeni učinaka određenih javnih i privatnih projekata na okoliš (kodifikacija) (Tekst značajan za EGP) (SL L 26, 28. 1. 2012). Postupci prije usvajanja Uredbe iz 2014. provodili su se po Uredbi o PUO, NN br.64/08, 67/09.

provedbu, zahvat se ipak može provesti ako se utvrdi prevladavajući javni interes uz obveznu provedbu kompenzacijskih uvjeta.<sup>13</sup>

Prema važećim zakonskim odredbama procjenu utjecaja zahvata na okoliš obvezno se provodi za gradnju marina kao luka od posebne namjene od interesa za RH, što prema posebnom propisu znači za marine od 200 i više vezova u moru.<sup>14</sup> Za marine i druge luke nautičkog turizma s manjim prihvatnim kapacitetom (od županijskog značaja i druge) ne postoji zakonska obveza provođenja postupka procjene utjecaja zahvata na okoliš već je moguće pokrenuti postupak procjene o potrebi provođenja navedenog postupka.<sup>15</sup> Kriteriji, na temelju kojih se odlučuje o potrebi procjene utjecaja zahvata na okoliš odnose se na obilježja samog zahvata, lokaciju, kao i mogući utjecaj na okoliš, navedeni su u posebnom prilogu koja je sastavni dio Uredbe.<sup>16</sup>

### **3. Sprječavanje onečišćenja mora s jahti i brodica**

Pitanje onečišćenja mora s brodova na međunarodnoj razini regulirano je odredbama MARPOL 73/78 konvencije.<sup>17</sup> Osnovna je svrha MARPOL konvencije spriječiti onečišćenje mora s brodova bez obzira je li isto posljedica izvanrednih događaja ili redovitih operacija na brodu. Tehnički zahtjevi sprječavanja onečišćenja mora prema onečišćujućim tvarima propisani su posebnim prilozima MARPOLA koji obuhvaćaju onečišćenje uljem (Prilog I), štetnim tekućim tvarima (Prilog II) kao i onima koji se prevoze u upakiranom stanju (Prilog III), sanitarnim vodama (Prilog IV) i smećem (Prilog V).<sup>18</sup> Kao osnovni preventivni instrument sprječavanja onečišćenja mora s brodova MARPOL standardi primjenjuju se na sve brodove koji viju zastavu država stranaka MARPOL konvencije te na brodove koji obavljaju putovanja do luka ili odobalnih terminala na području drugih stranaka.<sup>19</sup> Republika Hrvatska primjenjuje navedene standarde na brodove koji se upisuju u hrvatski upisnik brodova te putem nadzora države luke na sve brodove koji posjećuju hrvatske luke. Međutim, kad govorimo o onečišćenju mora u marinama i drugim lukama nautičkog turizma onda prvenstveno podrazumijevamo onečišćenja s jahti i brodica kao rekreativskih plovila koja sejavljaju kao najčešći korisnici marina. Uzimajući u obzir da se MARPOL standardi prvenstveno primjenjuju na brodove, proizlazi da veliki broj plovnih objekta koji

<sup>13</sup> V.čl.77. ZZO.

<sup>14</sup> V.toč.19. iz Priloga I Uredbe o PUO i s tim u svezi čl.9. i 11. Uredbe o razvrstaju luka otvorenih za javni promet i luka posebne namjene, NN br.110/04.

<sup>15</sup> V.toč.9.9. Priloga II. Uredbe o PUO.

<sup>16</sup> V. Prilog V. Uredbe o POU.

<sup>17</sup> Međunarodna konvencija o sprječavanju onečišćenja mora s brodova, MARPOL 73/78, NN-MU br.1/92, 4/05.

<sup>18</sup> MARPOL sadrži i prilog VI, ali on se odnosi za sprječavanja onečišćenje zraka s brodova.

<sup>19</sup> Čl.3.(1) MARPOL-a.

se koriste za potrebe nautičkog turizma ne potpada pod njihovu primjenu. Izuzeetak će biti veće jahte (duljine 24 m ili više ili one koje, neovisno o duljini, prevoze više od 15 osoba) koje glede sprječavanja onečišćenja mora, u većini slučajeva, slijede standarde prevencije predviđene za brodove. Imajući u vidu razvoj nautičkog turizma u Republici Hrvatskoj i preopterećenost naših marina i drugih luka nautičkog turizma, onečišćenje mora s brodicom i jahti kao rekreativskih plovila predstavlja ozbiljnu prijetnju očuvanju morskog okoliša. U tom pravcu, bitno je propisati tehničke standarde prevencije kroz nacionalne propise za sve brodice i jahte koje se upisuju u hrvatske upisnike ili očevidnike kao i za one koje plove ili borave u našem obalnom području.

U Republici Hrvatskoj, utvrđivanje sposobnosti brodice i jahte koje se upisuju u hrvatske upisnike ili očevidnike regulirano je odredbama Pomorskog zakonika (PZ).<sup>20</sup> PZ u čl. 111. navodi da je brodica ili jahta sposobna za plovidbu u određenim područjima plovidbe i za određenu namjenu ako udovoljava odredbama Zakonika, odgovarajućih podzakonskih propisa i Tehničkih pravila koja se, između ostalog, odnose na sprječavanje onečišćenja uljem, štetnim tvarima, sanitarnim vodama i smećem, kao i zaštitom morskog okoliša od štetnog djelovanja sustava protiv obraštanja trupa.<sup>21</sup> Sposobnost za plovidbu, ukoliko je riječ o jahti kao plovnom objektu, utvrđuje Hrvatski registar brodova kao priznata organizacija, a ako je riječ brodici lučka kapetanija obavljanjem tehničkog nadzora.<sup>22</sup> U skladu s čl.111. PZ-a, tehnički nadzor obavlja se i prilikom gradnji ili preinaka jahti i brodica. Posebne uvjete koje moraju ispuniti brodice i jahte prilikom utvrđivanje njihove sposobnosti za plovidbu propisani su Pravilnikom o brodicama i jahtama (Pravilnik) te Pravilima za statutornu certifikaciju brodica i jahti (Pravila)<sup>23</sup>. Valja istaknuti da su odredbe Pravilnika i Pravila uskladjene s odredbama Direktive 2013/53/EU o rekreativskim plovilima i osobnim plovilima na vodomlazni pogon<sup>24</sup> kojima se uskladjuju zakoni i drugi propisi država

<sup>20</sup> Pomorski zakonik, NN br.181/04,76/07, 146/08, 61/11, 56/13, 26/15.

<sup>21</sup> Čl.111.st.1. toč. (2) i (3) PZ-a.

<sup>22</sup> Čl.112.st.(1) PZ-a.

<sup>23</sup> Pravilnik o brodicama i jahtama, NN br. 27/05,57/06,80/07,3/08,18/09,56/10,97/12,13 7/13,18/16. Pravila za statutornu certifikaciju brodica i jahti, NN br.19/2016. Pravila za statutarnu certifikaciju brodica i jahti propisuju tehničke zahtjeve za brodice i jahte hrvatske državne pripadnosti u svezi s postupcima ocjene sukladnosti projekta i gradnje, statutornom certifikacijom plovila za sport i razonodu i postupkom ocjene sukladnosti plovila nakon gradnje, tehničkim normama za obavljanje pregleda radi utvrđivanja sposobnosti za plovidbu jahti i brodica.

<sup>24</sup> Direktiva 2013/53/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 20.studenoga 2013. o rekreativskim plovilima i osobnim plovilima na vodomlazni pogon kojom se mijenja Direktiva 1994/25/EZ (SL L 354,28.12.2013.) Prema čl.55. navedene Direktive do 17.siječnja 2017. na tržište Unije mogu se stavljati rekreativska plovila koji odgovaraju odredbama Direktivu 94/25/EC.

članica u svezi s tehničkim standardima rekreacijskih plovila i njihovim stavljanjem na unutranje tržište Europske unije. Svrha je navedene Direktive osigurati da se na europsko tržište mogu stavljati i koristiti plovila pod uvjetom da ne ugrožavaju zdravlje i sigurnost osoba, imovine i okoliša. Odredbe Pravilnika primjenjuju se na jahte upisane u hrvatski upisnik jahti i brodice upisane u hrvatske očeviđnike brodica, te na sve brodice i jahte koje plove unutarnjim morskim vodama i teritorijalnim morem kada je to izričito propisano Pravilnikom.<sup>25</sup> Standarde sprječavanje onečišćenja mora i morskog okoliša predviđeni Pravilnikom (i Pravilima) temeljem izričite odredbe Pravilnika primjenjuju se na sve brodice i jahte koje plove u unutarnjim morskim vodama, teritorijalnom moru i ZERP-u Republike Hrvatske.<sup>26</sup>

Mišljenja sam da navedena odredba prelazi ovlaste zakonodavne ovlasti Republike Hrvatske i treba ju vrlo restriktivno tumačiti. Naime, kao država zastave Republika Hrvatska može propisivati standarde sposobnosti za plovidbu jahti i brodica koji imaju hrvatsku državnu pripadnost (kao i onih koji ju namjeravaju steći upisom u odgovarajući hrvatski upisnik ili očeviđnik), ali ne i stranih brodica i jahti čije je utvrđivanje sposobnosti za plovidbu podvrgnuto propisima države čiju pripadnost imaju. I odredbom st.7.čl.4. Pravilnika kojima se reguliraju uvjeti plovidbe obalnim područjem Republike Hrvatske navedeno je da strana brodica i jahta može ploviti njezinim unutranjim morskim vodama i teritorijalnim morem, ako je sukladno propisima države čiju zastavu brodica i jahta vije sposobna za plovidbu, te ako njima upravljaju ili zapovijedaju osobe sposobljene za upravljanje odnosno zapovijedanje. Jedini slučaj kada će brodica i jahta strane državne pripadnosti (pripadnosti države EU ili neke treće države) biti podvrgnuta standarde sposobnosti za plovidbu propisanim nacionalnim propisima je kada obavlja djelatnost iznajmljivanja plovila u obalnom području Republike Hrvatske. Naime, prema posebnom propisu kojim se regulira djelatnost iznajmljivanja plovila ili tzv. *charter* djelatnost propisano je da brodice i jahte koje se koriste u tu svrhu moraju biti opremljene minimalno opremom kako je propisana odredbama posebnog propisa kojima se uređuje statutorna certifikacija jahti i brodica hrvatske državne pripadnosti za plovila istih tehničkih obilježja i namjene.<sup>27</sup>

### **3.1. Opći tehnički zahtjevi sprječavanja onečišćenja mora**

Primjena tehničkih zahtjeva sprječavanja onečišćenja mora prema Pravilima obuhvaća tzv. rekreacijska plovila, što uključuje plovilo bilo koje vrste, isključujući osobno plovilo na vodomlazni pogon, namijenjeno za sport i razonodu duljine

---

<sup>25</sup> Č1.2. Pravilnika o brodicama i jahtama.

<sup>26</sup> Č1.2.(2) Pravilnika o brodicama i jahtama.

<sup>27</sup> Pravilnik o uvjetima obavljanja djelatnosti iznajmljivanja plovila sa ili bez posade i pružanja usluga smještaja gostiju na plovilu , NN br.99/13, v.čl.4.

trupa od 2,5 m do 24 m, neovisno o vrsti pogona. Zahtjevi Pravila u odnosu na sprječavanje onečišćenja i sredstva za iskrcaj na kopnu propisuju da plovilo mora biti građeno na način da je onemogućeno ispuštanje štetnih tvari u more (ulje, sanitarne vode, smeće i dr.). Svaki sanitarni čvor ugrađen u rekreacijsko plovilo mora biti povezan samo sa sustavom spremnika otpadnih voda ili sustavom za pročišćavanje voda. Sva rekreacijska plovila s ugrađenim spremnicima za zadržavanje sanitarnih voda moraju biti opremljena standardnom priključnicom za iskrcaj na kopno što omogućava da se cijevi uređaja za prihvrat priključe na ispusni cjevovod rekreacijskog plovila. Na cijevima sanitarnih voda koje završavaju na oplati plovila moraju biti ugrađeni ventili s ugrađenim sredstvima osiguranja zatvorenog položaja ventila.<sup>28</sup> Uz navedene opće tehničke zahtjeve primjenjive na sva rekreacijska plovila, Pravila propisuju i dodatne zahtjeve glede sprječavanja onečišćenja mora koja se ispituju u postupku certificiranja jahti i brodica hrvatske državne pripadnosti.<sup>29</sup>

### ***3.1.1. Sprječavanje onečišćenja mora uljem***

Posebne odredbe Pravila o sprečavanje onečišćenja uljem (primjenjuju se na sve jahte) propisuju da nije dopušteno ispuštanje ulja ili mješavine koje sadrže ulje u more. Navedene tekućine moraju biti zadržane na plovilu. S tim u svezi, na jahtama mora postojati sustav kojim se ulje i uljne mješavine iz strojarnice, pomoću ugrađene pumpe (ručno ili mehanički pogonjene), pretaču u za tu svrhu predviđeni tank ili spremnike. Sustav mora biti odvojen od kaljužnog sustava te ostalih sustava kroz koje bi moglo doći do ispuštanja u more. Spomenuti spremnici moraju biti ugrađeni te moraju imati cjevovod koji završava odgovarajućom priključnicom za prekrcaj na kopno. Kod svih jahti duljine trupa do 24 m i jahti s glavnim pogonom na jedra neovisno o području plovidbe mogu se koristiti prenosive posude kapaciteta do 25 litara.<sup>30</sup>

Brodice koje imaju ugrađeni porivni uređaj moraju imti poseban spremnik kao i sredstvo za upijanje i odvajanje zauljenih ostataka.<sup>31</sup>

### ***3.1.2. Sprječavanje onečišćenja sanitarnim vodama***

Nadalje, Pravila sadrže dodatne zahtjeve glede sprječavanja onečišćenja mora sanitarnim vodama.<sup>32</sup> Treba istaknuti da su navedeni tehnički zahtjevi u odnosu na sprječavanje onečišćenja mora sanitarnim vodama odnose se na rekreacijska

<sup>28</sup> Pravilo 2.6.8. Sprječavanje onečišćenja i sredstva za iskrcaj na kopno (Pravila 2.6.8.1.-2.6.8.2.).

<sup>29</sup> Pravilo 5.3.4.

<sup>30</sup> Pravilo 5.3.4.1. Sprječavanje onečišćenja uljem.

<sup>31</sup> Pravilo 6.3.2.2. Zahtjevi za opremanje brodica – Sprječavanje onečišćenja.

<sup>32</sup> Pravila 5.3.4.2. Sprječavanje onečišćenje sanitarnim vodama.

plovila građena poslije 2000 godine.<sup>33</sup> Jahte duljine trupa do 24 metra, građene 1. siječnja 2006. godine i kasnije predviđene za prijevoz 15 i manje osoba (uključujući posadu i putnike) moraju udovoljavati zahtjevima hrvatske norme HRN EN ISO 8009:2004 – *Mala plovila – Sustav za prikupljanje sanitarnog otpada ili jednakovrijednom tehničkom propisu*.

Postojeće jahte, odnosno jahte upisane u hrvatski upisnik jahti duljine trupa do 24 metra, koje prevoze 15 i manje osoba, građene prije 1. siječnja 2006. godine koje imaju sanitarni čvor s direktnim ispustom u more moraju biti opremljene tankom za zadržavanje sanitarnih otpadnih voda te priključnicom ili drugom mogućnosti za prihvrat otpada na kopnu, ne kasnije od datuma prvog redovnog pregleda u 2007. godini. Ako je na ovim jahtama ugrađeno dva ili više toaleta, tank za prikupljanje i mogućnost iskrcaja sanitarnog otpada mora biti osiguran najmanje za jedan toalet koji se jedini smije koristiti dok je jahta u području gdje je zabranjeno ispuštanje otpada u more. Na ostalim toaletima mora stajati natpis *ZABRANJENA UPORABA NA VEZU ILI SIDRIŠTU*. Tu treba istaknuti da Pomorski zakonik zabranjuje u more ispuštati kruti i tekući otpad, zauljene vode, sanitarne vode kao i druge tvari koje onečišćuju more,<sup>34</sup> pa navedenu odredbu Pravila treba izmijeniti na način da zabrana upotrebe toaleta koji nema mogućnost iskrcaja sanitarnog otpada na kopno vrijedi za vrijeme boravka jahte u unutarnjim vodama i teritorijalnom moru RH, a ne samo dok je na vezu ili sidrištu. Nadalje, Pravila propisuju da postojeće jahte građene prije 1. siječnja 2000. godine mogu biti oslobođene od zahtjeva za ugradnjom tanka za zadržavanje sanitarnih voda, pod uvjetom da se Priznatoj organizaciji (HRB-u) dokumentirano dokaže opravdanost istog uzimajući u obzir godinu gradnje jahte, tehničke probleme u svezi naknadne ugradnje te cijene koštanja ugradnje u odnosu na vrijednost jahte. Nove jahte neovisno o duljini, koje prevoze više od 15 osoba moraju udovoljavati zahtjevima Pravila za statutarnu certifikaciju pomorskih brodova, Dio 22. – Sprečavanje onečišćenja, Prilog 5. – Sprečavanje onečišćenja sanitarnim otpadnim vodama.

Isto tako, Pravila propisuju da se u sustavima sanitarnih voda mogu koristiti samo dezinfekcijska sredstva koja ne smiju biti opasna po morske organizme, a sanitarni otpad ne smije se ispustiti odjednom već jahta mora biti u plovidbi. Uz to, propisuju da je morsko područje udaljeno manje od 0,5 Nm od obale kopna ili otoka ili uzgajališta morskih organizama s dubinom manjom od 10m, zabranjeno područje za ispuštanje sanitarnog otpada. Navedena odredba, kojom se zapravo

<sup>33</sup> Tehnički zahtjevi u odnosu na sprječavanje onečišćenja sanitarnim vodama prvi put su uvedeni u hrvatsko zakonodavstvo Odlukom o tehničkim pravilima HRB za statutornu certifikaciju brodica i jahti, NN, br.20/2005. Odlukom su preuzeti zahtjevi iz Direktive 1994/25/EZ (SL L 164, 30.VI.2994.).koja je kasnije zamijenjena Direktivom 2013/53/EU (v.bilj.br.23.).

<sup>34</sup> V.čl.49.b i 49.c Pomorskog zakonika.

dopušta ispuštanje sanitarnog otpada u morskom području koje je izvan gore zabranjenog, ne ulazi u sadržaj Pravila koja propisuju standarde sposobnosti za plovidbu brodica i jahti hrvatske državne pripadnosti. Pored toga, pravilo je u izravnoj suprotnosti s već spomenutom odredbom čl.49.b PZ-a kojom se izričito zabranjuje ispuštanje bilo kakvih onečišćujućih tvari u morsko područje pod suverenitetom Republike Hrvatske ili u kojem uživa određena suverena prava. Sa svrhom postizanja pravne sigurnosti navedenu odredbu Pravila *de lege ferenda* treba izbrisati.

Navedeni tehnički zahtjevi sprječavanje onečišćenja mora sanitarnim vodama primjenjuju se na rekreativska plovila koja su stavljenja na tržište odnosno u uporabu od 2000.godine do danas. Međutim, treba imati na umu da je u plovdibi još uvijek značajan broj plovila koja su građena prije navedene godine i ne ispunjavaju nove tehničke zahtjeve glede sprječavanja onečišćenja sanitarnim vodama. Pravila predviđaju „retrofit“ samo za jahte. U tom pravcu, trebalo bi ih izmijeniti i dopuniti na način da se uredi prijelazno razdoblje unutar kojeg će se provesti „retrofit“ odnosno naknadna ugradnja odgovarajućih spremnika za sanitарne vode i na brodicama građenim prije 2000. godine, kao i na onima koje su građene nakon te godine, a koja takav spremnik nemaju.<sup>35</sup>

### **3.1.3. Sprečavanje onečišćenja smećem**

Glede sprečavanja onečišćenja smećem sve jahte moraju udovoljavati zahtjevima Pravila za statutarnu certifikaciju pomorskih brodova, Dio 22. – Sprečavanje onečišćenja koja primjenjuju odgovarajuće standarde Prilog V MARPOLA – sprječavanje onečišćenja smećem.<sup>36</sup> Jadransko more je dio Sredozemnog mora koje je proglašeno MARPOL posebnim područjem u odnosu na sprječavanje onečišćenja smećem. To znači da je zabranjeno u more izbacivanje svih plastičnih tvari ali i drugih otpadaka kao što su papir, staklo, metal, boce, zemljano posude, ostaci od obloga ambalaže, itd. Izbacivanje ostatka hrane (ostaci moraju biti usitnjeni) moguće je, ali što dalje od obale i u svakom slučaju ne manje od 3 NM od najbližeg kopna.<sup>37</sup> U zahtjevima za opremu brodice propisano je da moraju imati spremnik (vrećicu) za kruti otpad.<sup>38</sup>

### **3.1.4. Zaštitni premazi**

U odnosu na dodatne tehničke zahtjeve Pravila u postupku certificiranja jahti i brodica hrvatske državne pripadnosti treba svakako istaknuti da je na svim

<sup>35</sup> Čičovački, L., *Upravnopravni nadzor primjene i provedbe postojećih nacionalnih i međunarodnih propisa o zaštiti morskog okoliša*, izlaganja održana na Skupu posvećenom zaštiti mora, HAZU.

<sup>36</sup> Pravilo 5.3.4.3. Sprječavanje onečišćenje smećem.

<sup>37</sup> V. Pravilo MARPOL, Prilog V.

<sup>38</sup> Pravilo 6.3.2.2. Zahtjevi za opremu brodice – Sprječavanje onečišćenja.

jahtama i brodicama zabranjeno korištenje premaza protiv obrastanja podvodnog dijela trupa koji sadrže organske spojeve kositra (tributilkositar – TBT).<sup>39</sup>

Na kraju, vrlo je važno pojačati nadzor rekreacijskih plovila. Naime, prema Pravilniku ovlašteni inspektorji lučkih kapetanija obavlaju odgovarajući inspekcijski nadzor.<sup>40</sup> Međutim, za razliku od brodova koji podliježu redovitom nadzoru države luke putem Pariškog memoranduma, inspekcijski nadzor nad domaćim i stranim jahtama i brodicama obavlja se po dojavi ili informaciji, pritužbi u pogledu sposobnosti brodice ili jahte za plovidbu ili onečišćenje mora, što u praksi znači nadozor tek kad dodje do nezgode ili onečišćenja.<sup>41</sup> Bilo bi svakako srušishodno provoditi ciljane pregledne preglede brodica i jahti u pravcu provjere ispunjavanja tehničkih zahtjeva sigurnosti plovidbe i sprječavanja onečišćenja mora uljem, otpadnim vodama i smećem.

#### **4. Standardi sprječavanja onečišćenja mora u marinama**

Republika Hrvatska kao stranka MARPOL konvencije dužna je osigurati u svojim lukama dostađne uređaje za prihvat i zbrinjavanje odgovarajućeg otpada s plovnih objekata vodeći računa o posjećenosti luke, veličini luke te vrsti brodova koji najčešće koriste luku. MARPOL propisuje da za zaumljene vode, opasne tvari u tekućem stanju, sanitарne vode i smeće treba osigurati prihvatne kapacitete koji trebaju biti dovoljni da se otpad u potpunosti zbrine bez mogućih zastoja u lukama. Uz MARPOL standarde sprječavanja onečišćenja, Hrvatska je kao država članica Europske unije bila dužna odgovarajuće implementirati u nacionalno zakonodavstvo i odredbe Direktive 2000/59/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o lučkim uređajima za prihvat brodskog otpada i ostatka tereta.<sup>42</sup> Svrha je navedene Direktive osigurati ujednačeno poštivanje ekoloških standarda i smanjiti izbacivanje brodskog otpada i ostataka tereta s brodova i drugih plovnih objekata u svim europskim lukama.

Uzimajući u obzir navedene obvezne prema MARPOL konvenciji, ali i obvezu implementacije Direktive o prihvatnim uređajima, specifične odredbe vezane za postavljanje i upravljanje prihvatnim uređajima za brodski otpad i ostatke tereta postale su dijelom hrvatskog pomorskog zakonodavstva. MARPOL standardi glede prihvata i zbrinjavanja otpada u hrvatskim lukama prihvaćeni su izmjenama

<sup>39</sup> Pravila 5.3.4.4. i 6.3.2.

<sup>40</sup> Čl.85. Pravilnika o brodicama i jahtama.

<sup>41</sup> Članak 80. i 81. Pravilnika o inspekcijskom nadzoru sigurnosti plovidbe, NN br.39/11.

<sup>42</sup> Direktiva 2000/59/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o lučkim uređajima za prihvat otpada koji stvaraju brodovi i ostatak tereta (Sl L 332, 28.12. 2000.). Isto tako, Direktiva Komisije 2007/71/EZ od 13.XII.2007. o izmjeni Priloga II. Direktive 2005/59/EZ o prihvatnim uređajima (SL L 329, 14.12. 2007.), te Direktiva Komisije 2015/2087 od 18.XI.2015. o izmjeni Priloga II. i Direktive 2005/59/EZ o prihvatnim uređajima (SL L 302, od 19.11.2015.).

Pomorskog zakonika iz 2013.<sup>43</sup> Marine, kao luke posebne namjene, podrvgnute su posebnom pravnom režimu pa su dužne posštivati odredbe o redu na pomorskom dobru prema ZPDML i odgovarajućim podzakonskim aktima. Dužnost opremanja marine potrebnim prihvatnim uređajima tereti ovlaštenike koncesije. Isto tako, s obzirom da su korisnici marina najčešće javljaju jahte i brodice, koje po prirode svoje namjene ne prevoze teret, obvezu postavljanja odgovarajućih prihvatnih uređaja u marinama treba tumačiti isključivo u okviru prihvata otpada s jahti i brodica. Pojam otpada obuhvaća sav otpad, uključujući i sanitарne vode, te ostatke koji nastaju za vrijeme korištenja broda, osim ostataka tereta.<sup>44</sup>

#### **4.1. Postavljanje prihvatnih uređaja**

Na temelju PZ-a i odredbi Pravilnika o redu u lukama<sup>45</sup> nameće se koncesionarima luke posebne namjene dužnost opremanja luke odgovarajućom opremom i uređajima za rukovanje i prihvat krutog i tekućeg otpada, zauljenih voda i sanitarnih voda kako su definirane odredbama MARPOL konvencije. Isto tako, nameće se im dužnost usvajanja i primjene Plana za prihvat i rukovanje otpadom i ostacima tereta, kao i osiguranje prihvata i sakupljanja otpada s plovnih objekata. Plan ovjerava nadležna lučka kapetanija svake tri godine. Kapacitet i dostupnost opreme i uređaja mora odgovarati potrebama brodova koji uobičajeno koriste luku bez uzrokovanja nepotrebnog kašnjenja brodova. Ista obveza tereti koncesionare luke posebne namjene i prema odredbama ZPDML i Uredbi o uvjetima kojima moraju udovoljavati luke.<sup>46</sup> Uredbom su propisani temeljni tehnički zahtjevi za sve luke koji, *inter alia*, obuhvaćaju postavljanje prihvatnih uređaja sposobnih za prihvat otpada s obzirom na vrstu i veličinu plovila koji uobičajeno koriste marinu, te obzirom na veličinu i zemljopisni položaj luke, a na način da ne uzrokuje nepotrebno kašnjenje plovnih objekata. Nadalje, koncesionari su dužni na oglasnoj ploči objaviti plan lokacija prihvatnih uređaja s opisom vrste otpada koji se mogu prihvatiti, te uputom o načinu upotrebe prihvatnih uređaja te listom ponuđenih operatera i usluga te popisom postupka za iskrcaj te izvještavanje. Za veća plovila može se tražiti najava potrebe za korištenje prihvatnih uređaja radi

<sup>43</sup> Zakon o izmjenama i dopunama PZ-a, NN br.56/13.

<sup>44</sup> V.čl.2. Uredbe o uvjetima koje moraju ispunjavati luke, NN br. 110/04.

<sup>45</sup> Pravilnika o uvjetima u načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske. NN br. 90/05, 10/08, 155/08, 127/10, 80/12, 56/13, 7/17. V. čl. 56a PZ-a, čl. 2. (6) i 3. Pravilnika o redu u lukama.

<sup>46</sup> Čl.83. Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama - Lučka uprava i ovlaštenici koncesije u lukama posebne namjene dužni su opremiti luku odgovarajućim uređajima za rukovanje i prihvat tekućeg i krutog otpada, ostataka tereta s brodova, zauljenih voda i fekalija kako su definirane MARPOL Konvencijom. Ista je obveza ponovljena u članku 3. toč. 6.Uredbe o uvjetima kojima moraju udovoljavati luke.

učinkovitijeg planiranja prihvata i zbrinjavanja otpada.<sup>47</sup> O stanju postrojenja za prihvat otpada ovlaštenici koncesija u marinama dužni su jednom godišnje izvijestiti nadležno ministarstvo za pomorstvo.<sup>48</sup>

Možemo uočiti da dva zakonska akta, PZ i ZPDML, nameću iste obveze i dužnosti glede prikupljanja otpada s brodova. To dovodi do paralelnog režima nadzora, ali i sankcioniranja, što svakako ne pridonosi pravnoj sigurnosti. Pitanje sigurnosti plovidbe i zaštite morskog okoliša u obalnom području Republike Hrvatske, uključujući i luke, regulirano je Pomorskim zakonikom i odgovarajućim, gore spomenutim podzakonskim aktom – Pravilnikom o redu u lukama. U tijeku je izrada novog Pravilnika koji nastoji poboljšati sustav prikupljanja i zbrinjavanja brodskog otpada u marinama, ali i drugim lukama. U pravcu jasnije i učinkovitije provedbe nema potrebe da se ista materija regulira u zakonskom tekstu koji regulira pravni status luka pa novi tekst ZPDML, čija je izrada u tijeku, ne bi trebao sadržavati navedene odredbe.

#### ***4.2. Prijavljivanje i prihvat otpada***

Odredbe Pravilnika u redu u luci koje se odnose na prijavljivanje i prihvat otpada s plovnih objekata primjenjuju se na sve brodove, jahte i brodice, bez obzira na zastavu pripadnosti, koji uplovjavaju u hrvatske luke, osim ratnih i javnih brodova, kao i na sve luke koje koriste navedeni objekti.<sup>49</sup> Prema čl.21. Pravilnika jahte i brodice dužne su čuvati smeće i otpadna ulja do dolaska u luku, gdje su ih dužne predati. U navedenoj odredbi nisu spomenute sanitарne vode pa bi se mogao izvesti zaključak da ne postoji obveza njihovog čuvanja do dolaska u luku, odnosno da ih je moguće ispustiti tijekom plovidbe. Međutim, to bi bilo u suprotnosti s već spomenutom odredbom čl.49.b PZ-a koja izričito zabranjuje u more ispušтati kruti i tekući otpad, sanitарne vode i ostatke tereta s plovnih objekata. U prilog tome ide i obveza zapovjednika jahte i voditelja brodice predati sav brodski otpad ( pojam otpad uključuje i sanitарne vode) prije ispoljenja u lučke prihvatne uređaje.<sup>50</sup> Ipak, za razliku od zapovjednika broda (osim ribarskog), zapovjednik jahte ili voditelj brodica nije, tijelu koje upravlja lukom, obavezan dostaviti podatke o brodskom otpadu.<sup>51</sup> S tim u svezi, dužnost je koncesionara luke posebne namjene osigurati da se poštuje objavljeni red u luci te da se iskrcaj brodskog otpada obavi za vrijeme boravka jahti i brodica u luci, odnosno marinu.

---

<sup>47</sup> V.čl.3. toč.6,7.-8. Uredbe.

<sup>48</sup> V.čl. 14. Uredbe.

<sup>49</sup> Čl.61. Pravilnika o redu u lukama.

<sup>50</sup> Čl.64.st.1. Pravilnika o redu u lukama.

<sup>51</sup> Čl.63. Pravilnika o redu u lukama.

## 5. Zaključne napomene

Na kraju možemo zaključiti da Hrvatska ima vrlo bogat pravni okvir koji se odnosi na zaštitu morskog okoliša u marinama i drugim lukama nautičkog turizma. Rezultat je to same prirode nautičke djelatnosti koja je regulirana kroz pomorskopravne propise, ali i propise koji reguliraju turističku i neke druge povezane djelatnosti, kao i posebnog pravnog statusa marine kao luke posebne namjene. Disperziranost pravne regulative u više zakonskih i podzakonskih tekstova dovodi do neujednačenosti i pravne nesigurnosti pa, *de lege ferenda*, treba izbjegavati paralelno reguliranje jednog pitanja u više zakonskih tekstova, usvajanje pravnih rješenja koja su u međusobnoj suprotnosti te različita tumačenja istih pojmova. Pitanje zaštite morskog okoliša u marinama reguliraju ekološki propisi, propisi o sigurnosti plovidbe kao i oni koji reguliraju pravni status marina i drugih luka nautičkog turizma. Prvi korak u očuvanju i zaštiti morskog okoliša, ali i obalnog područja osigurava se kroz opće ekološke propise primjenom instrumenata zaštite okoliša, odnosno provođenjem postupaka procjene utjecaja na okoliš u postupku izdavanja koncesije za osnivanje luke posebne namjene. Na taj se način osigurava gradnja i korištenje marine na ekološki prihvativljivom morskom području te propisuju odgovarajuće mjere zaštite okoliša. S tim u svezi, vrlo je važno voditi računa da se prilikom prihvaćanja odgovarajućih prostornih planova, kao i prije izdavanja lokacijskih dozvola za gradnju nautičkih kapaciteta donesu odgovarajuće ekološke studije. One predviđaju mjere zaštite morskog okoliša kojih se treba pridržavati kako pri gradnji tako i pri korištenju marina. Treba redovito pratiti stanje morskog okoliša u akvatoriju marine i po potrebi uvoditi nove mjere zaštite sa ciljem održavanja dobrog ekološkog stanja mora. Nadalje, kao država zastave Republika Hrvatska traži da jahte i brodice hrvatske državne pripadnosti ispunjavaju vrlo stroge tehničke zahtjeve glede prevencije onečišćenja mora predviđene MARPOL konvencijom, ali i Direktivom 2013/53/EU o rekeracijskim plovilima. Zahtjevi se odnose na sprječavanje onečišćenja mora otpadnim uljima, sanitarnim vodama i smećem. Navedeni standardi traže se i za strane brodice i jahte kad obavljaju *charter* djelatnost u morskom području pod suverenitetom Republike Hrvatske. U tom pravcu, posebno ističem nove tehničke zahtjeve u odnosu na sprječavanje onečišćenja sanitarnim vodama koja se primjenjuju na sva rekreativska plovila građana nakon 2000. godine. Kako bi se navedeni zahtjevi primjenili i na plovila građena prije navedene godine, Republika Hrvatska propisala je obvezu naknadne ugradnje posebnih spremnika za jahte, pa se predlaže propisivanje i za brodice građene prije navedene godine, kao i za one koje takav spremnik nemaju.

Novijim izmjenama Pomorskog zakonika, a u skladu s MARPOL standardima, ali i Direktivom 2000/59/EZ o prihvativnim uređajima u lukama, Hrvatska je usvojila poseban sustav prikupljanja i zbrinjavanja otpada u lukama propisujući

ovlaštenicima koncesije u marinama opremanja luke odgovarajućim prihvatnim uređajima. Stanje prihvatnih uređaja u pojedinim marinama (ali i drugim lukama) nije zadovoljavajuće pa se novim pravilima o redu u lukama, čija je izrada u tijeku, nastoji poboljšati lučke prihvatne sustave te ih integrirati u sustav gospodarenja otpadom.

Hrvatska je nedvojbeno postala prepoznatljiva turistička destinacija i treba voditi računa da to i ostane. Razvoj nautičkog turizma treba promatrati kroz stvaranje pravnog okvira koji će postići ravnotežu između gospodarskog razvoja, ali uz očuvanje morskog okoliša i obalnog područja.

## MARINE ENVIRONMENT PROTECTION IN THE MARINAS – CROATIAN LEGAL FRAMEWORK

*The development of nautical tourism in the Republic of Croatia has greatly increased a number of the marinas and other nautical ports. In accordance with the Nautical Tourism Development Strategy for the period 2009–2019 there is a plan for the construction of a number of new marinas and other nautical ports. Croatia became desirable nautical destination because of the natural beauty of the Adriatic Sea. Considering the maritime and tourist orientation of the Republic of Croatia the author emphasizes the Croatian interests in preserving its sea from pollution. In this regard the main purpose of this paper is to provide a brief account of Croatian legal framework relating to the protection of the marine environment in the marinas. The paper specifically discusses the prevention standards as well as rules regulating the liability for pollution damage. The author concludes that the current legal framework contains number of laws and regulations leading to legal uncertainty in the application of the corresponding environmental standards.*



**JAN DE BRUYNE, LL.M., Academic Assistant\***  
Ghent University, Belgium  
**CEDRIC VANLEENHOVE, LL.M., Lecturer-in-Charge\*\***  
Ghent University, Belgium

# CLASS CERTIFICATES AND FREEDOM OF SPEECH UNDER ARTICLE 10 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS – HUMAN RIGHTS IN MARITIME LAW: *QUO VADIS?*

UDK342.722 : 347.79  
izvorni znanstveni rad / original scientific paper

Third-party certifiers such as classification societies or credit rating agencies (CRAs) are independent entities that attest whether an item such as a product or service meets particular safety or technical standards. Although the certificate they issue is the result of the performance required by the certification contract, it will also be used by persons with whom certifiers do not have any contractual relationship or, more generally, by the public at large. Individuals or organisations have at several occasions already filed law suits against certifiers alleging that the certificates they relied upon were incorrect or flawed. However, holding certifiers liable is not always straightforward. The latter often invoke a wide variety of defenses to refute any form of liability. Whereas classification societies claim sovereign immunity when acting on behalf of flag States, CRAs traditionally argue that their ratings are mere opinions. Under that reasoning, ratings are the world's shortest editorials ever written on a company's credit-worthiness. CRAs, therefore, consider themselves as members of the financial press and often contend that their ratings are protected under the freedom of expression/speech defense. The article examines to which extent certificates issued by classification societies would also be covered by the freedom of speech defense under Article 10 of the European Convention on Human Rights.

## 1. Preliminary Considerations

Certifiers attest that products or services possess certain qualifications or meet particular safety or technical standards.<sup>1</sup> The certification process can take dif-

\* Jan De Bruyne (Master in Law, Ghent University & Master EU Studies, Ghent University) is Academic Assistant in the field of comparative and private law at the Ghent University Law School. He has been a Visiting Fellow at the Institute of European and Comparative Law of Oxford University in 2014 and at the Center for European Legal Studies of the University of Cambridge in 2015. Contact: University of Ghent, Faculty of Law, Universiteitstraat 4, 9000 Gent, Belgium, jandbruyne@ugent.be.

\*\* Dr. Cedric Vanleenhove (Master in Law Ghent University & LL.M Cambridge) is currently Lecturer-In-Charge of an introductory course in the Bachelor of Laws Program as well as Post-Doctoral Researcher in the field of transnational law at Ghent University

ferent forms and often involves several parties. Third-party certification, for instance, is performed by organisations which are independent *vis-à-vis* the entity that is manufacturing the products or providing the service. Third-party certifiers establish whether the product complies with the applicable technical and safety standards or requirements.<sup>2</sup> Most certified products or services bear the certifier's mark to help consumers or other parties make decisions.<sup>3</sup> Third-party certifiers provide services at the request of their client. However, the certificate can and will also be used by persons with whom third-party certifiers do not have any contractual relationship or by the public at large. As such, third-party certifiers moderate informational asymmetries that distort or prevent efficient transactions by providing the public with information it would otherwise not have. This function is so important that one could say that without certifiers "*efficient trade would often be distorted, curtailed or blocked*".<sup>4</sup>

Third-party certifiers provide their services in different sectors. Credit rating agencies (CRAs), for instance, evaluate the creditworthiness of financial instruments or issuers of such instruments. Investors, who in most cases do not have the capacity or time to examine and evaluate the quality of financial instruments or the creditworthiness of the issuer of such instruments, use the credit ratings issued by the CRAs to make investment decisions.<sup>5</sup> More importantly, third-party certifiers such as Bureau Veritas, Lloyds Register, RINA (Registro Italiano

---

Law School. He was a Visiting Fellow at the Institute of European and Comparative Law of Oxford University in 2013 and a Visiting Researcher at Harvard Law School in 2014. His Ph.D. thesis dealt with the private international law treatment of U.S. punitive damages in the European Union. Contact: University of Ghent, Faculty of Law, Universiteitstraat 4, 9000 Gent, Belgium, cedric.vanleenhove@ugent.be.

B A GARNER *Black's Law Dictionary* (West St. Paul 2009) 220-221; D GREENBERG *Jowitt's dictionary of English Law* (Sweet & Maxwell London 2010) 304-305. Also see the definition of "to certify" in Oxford English Dictionary, 3th ed. 2010.

<sup>2</sup> American National Standard Institute, *U.S. Conformity Assessment System: 3rd Party Conformity Assessment* available at <[www.standardsportal.org/usa\\_en/conformity\\_assessment/3party\\_conformity\\_assessment.aspx](http://www.standardsportal.org/usa_en/conformity_assessment/3party_conformity_assessment.aspx)>.

<sup>3</sup> NSF International, *What Is Third-Party Certification?* available at <[www.nsf.org/about-nsf/what-is-third-party-certification](http://www.nsf.org/about-nsf/what-is-third-party-certification)>.

<sup>4</sup> J BARNETT 'Intermediaries Revisited: Is Efficient Certification consistent with profit maximization?' (2012) 37 *J Corp L* 476.

<sup>5</sup> M Kruithof, E Wymeersch 'The regulation and liability of credit rating agencies in Belgium' in E Dirix, Y H Leleu (eds) *The Belgian Reports at the Congress of Utrecht of the International Academy of Comparative Law* (Bruylants Brussels 2006) 352-355; A Darbellay *Regulating Credit Rating Agencies* (Edward Elgar Cheltenham 2013) 38; J C Coffee *Gate-keepers: The Role of the Professions in Corporate Governance* (OUP New York 2006) 1-5 & 287-292; L J WHITE 'The Credit Rating Industry: An Industrial Organization Analysis' in R M LEVICH, G MAJNONI, C REINHART (eds) *Ratings, Rating Agencies and the Global Financial System* (Kluwer Academic Publishers Dordrecht 2002) 43-44.

Navale) or ABS (American Bureau of Shipping) play a key role as classification societies in the maritime sector. Classification societies are independent legal entities hired and paid for by the owner of the vessel that is to be classified and certified. They issue a class certificate which attests that a vessel is built in accordance with so-called class rules. Important actors in the maritime industry rely on these certificates as an assurance that the classed vessel is likely to be reasonably suited for its intended use.<sup>6</sup> In addition to the shipowner, purchasers of vessels, maritime insurers, cargo owners and charterers use certificates of class prior to providing financial coverage or hiring the vessel. A certificate allows them to make a reasonable determination as to the condition of the ship and the risks it presents without having to check the vessel themselves.<sup>7</sup> This is known as the private function of classification societies.<sup>8</sup> From this private function, the role of classification societies gradually expanded to cover public tasks. This is referred to as statutory certification.<sup>9</sup> Flag States have the duty under international law to take appropriate measures for vessels flying their flag to ensure safety at sea.<sup>10</sup> States often delegate executive powers to classification societies. Acting as Recognised Organisations (ROs), the latter become responsible for the implementation and enforcement of international maritime safety standards, thereby fulfilling a public role.<sup>11</sup>

Individuals or organisations have at several occasions already filed law suits against third-party certifiers alleging that the certificates they relied upon were

---

<sup>6</sup> M A Miller 'Liability of Classification Societies from the perspective of United States Law' (1997) 22 *Tul Mar L J* 82-88; N Lagoni *The Liability of Classification Societies* (Springer Berlin 2007) 5-6.

<sup>7</sup> D L O'Brien 'The Potential Liability of Classification Societies to Marine Insurers under United States law' (1995) 7 *U S F Mar L J* 403 404-405; H Honka 'The Classification System and its problems with special reference to the Liability of Classification Societies' (1995) 19 *Tul Mar L J* 3-5; M A Miller 'Liability of Classification Societies from the perspective of United States Law' (1997) 22 *Tul Mar L J* 82-88; N Lagoni *The Liability of Classification Societies* (Springer Berlin 2007) 11-26.

<sup>8</sup> N Lagoni *The Liability of Classification Societies* (Springer Berlin 2007) 43-46.

<sup>9</sup> A Khee-Jin Tan *Vessel-Source Marine Pollution: the Law and Politics of International Regulation* (Cambridge University Press Cambridge 2006) 44.

<sup>10</sup> Article 94 (3) United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS).

<sup>11</sup> JL Pulido Begines 'The EU law on classification societies: scope and liability issues' (2005) 36 *J Mar L & Com* 488-490; N Lagoni *The Liability of Classification Societies* (Springer Berlin 2007) 13-14; A Antapassis 'Liability of classification societies' (2007) 11 *EJCL* 13-14.

incorrect or flawed. The cases of the *Erika*,<sup>12</sup> the *Al-Salam Boccaccio 98*,<sup>13</sup> the *Dune*<sup>14</sup> or the *Prestige*<sup>15</sup> illustrate that this is not different for third-party liability claims against classification societies.<sup>16</sup> However, holding third-party certifiers liable is not always straightforward. The latter often invoke a wide variety of defenses to refute any form of liability. Classification societies, for instance, claim sovereign immunity when acting on behalf of flag States. Recent decisions indeed show that classification societies can benefit from sovereign immunity when acting on behalf of flag States as ROs. Moreover, some rulings even illustrate that the distinction between the private and public duties of classification societies and the influence on their immunity loses importance. As a consequence, classification societies would even benefit from immunity when acting pursuant to their private role and by performing contractual services under the classification agreement.<sup>17</sup>

Credit rating agencies, on the other hand, traditionally take recourse to the freedom of speech defense. More specifically, they argue that their ratings are

<sup>12</sup> The case of the *Erika*, Tribunal de Grande Instance Paris, January 16, 2008, nr. 9934895010, 1-358; Cour d'Appel Paris, March 30, 2010, nr. RG 08/02278-A, 1-487; Cour de Cassation, September 25, 2012, no. H 10-82.938, (2012) *D M F* 995. See in this regard M Ndende 'Pollution marine par hydrocarbures (Affaire de l'Erika)' (2012) 4 *Revue de droit des transports* 52.

<sup>13</sup> The case of *Abdel Naby Hussein Maboruk Aly contro RINA s.p.a.*, Tribunal Di Genova, March 8, 2012, no. 9477/2010, 36-38. Also see the discussion in F Siccardi 'Immunity from jurisdiction are CS entitled to it (a) as Recognized Organizations acting for flag states (b) when performing class services' in LSLC, *London Shipping Law Center, Classification Societies Regulatory Regime and Current issues on Liability*, February 21, 2013, 64-66; A Moizo 'RINA will be tried in Panama for the Boccaccio' (2012) *Ship2shore* available at <[www.ship2shore.it/en/shipping/rina-will-be-tried-in-panama-for-the-boccaccio\\_47484.htm](http://www.ship2shore.it/en/shipping/rina-will-be-tried-in-panama-for-the-boccaccio_47484.htm)>.

<sup>14</sup> The case of *Dune*, Rechtbank van Koophandel Antwerpen, September 20, 2006, A/02/04109 (unpublished). The decision has been upheld by the Antwerp Court of Appeal. See in this regard: Hof van Beroep Antwerpen, February 18, 2013 (2013) *Nieuw Juridisch Weekblad* 659-660, with annotation by J De Bruyne 'Aansprakelijkheid van classificatiemaatschappijen'.

<sup>15</sup> The case of *Reino de Espana v. The American Bureau of Shipping*, 528 F.Supp.2d.455 (S.D.N.Y. 2008); *Reino de Espana v. The American Bureau of Shipping*, no. 08-0579-cvL (2d Cir. 2008); *Reino de Espana v. The American Bureau of Shipping*, 729 F.Supp.2d 635 (S.D.N.Y. 2010); *Reino de Espana v. The American Bureau of Shipping*, 691 F.3d 461 (2d Cir. 2012).

<sup>16</sup> See for a discussion: J De Bruyne 'Liability of Classification Societies: Cases, Challenges and Future Perspectives' (2014) 45 *J Mar L & Com* 180.

<sup>17</sup> See for an overview of cases: J De Bruyne 'Liability of classification societies: developments in case law and legislation' in M Musi (ed) *New challenges in maritime law: de lege lata et de lege ferenda* (Bonomo Editore Bologna 2015) 227-232.

mere opinions. Rating agreements or reports, for instance, stipulate that ratings are no absolute assurances of credit quality or exact measures of the probability that an issuer or financial product will default. They are mere opinions on the credit quality and do not recommend purchasing, holding or selling securities. The credit quality is one of the many factors investors should consider when making investment decisions.<sup>18</sup> CRAs gather complex information from different sources and transform this into future predictions by using simple symbols.<sup>19</sup> Against this background, they argue that they are financial journalists or members of the press and that their rating opinions do not contain any provably false factual connotation. In other words, ratings are the “*world’s shortest editorials*”<sup>20</sup> written on a company’s creditworthiness. As a consequence, the argument goes that credit ratings should be fully protected as (journalistic) speech.<sup>21</sup>

Several courts have considered this line of reasoning and qualified misleading ratings as predictive opinions that do not contain any provably false factual connotations.<sup>22</sup> Not all courts, however, labelled ratings as non-actionable opinions always protected by the First Amendment of the US Constitution containing the freedom of speech.<sup>23</sup> First Amendment protection is not absolute only because a

<sup>18</sup> Standard & Poor’s, *About Credit Ratings, What Credit Ratings Are & Are Not*, 1-2.

<sup>19</sup> R JONES ‘The Need for a Negligence Standard of Care for Credit Rating Agencies’ (2010) 1 *Wm & Mary Bus L Rev* 210.

<sup>20</sup> G HUSISIAN ‘What Standard of Care Should Govern the World’s Shortest Editorials? An Analysis of Bond Rating Agency Liability’ (1990) 17 *Cornell L Rev* 446.

<sup>21</sup> See for example: *Abu Dhabi Commercial Bank v. Morgan Stanley & Co. Inc.*, 651 F. Supp. 2d 155, 175-176 (S.D.N.Y. 2009); *Federal Home Loan Bank of Pittsburgh v. J.P Morgan Securities LLC*, GD09-016892, 16-17 (Court of Common Pleas of Allegheny County, November 29, 2010); *In Re Enron Corp. Securities Derivative*, 511 F.Supp.2d 742, 809-815 (S.D. Tex. 2005); *Genesee County Employee Retirement System v. Thornburg Mortgage Securities Trust 2006-3*, No. CIV 09-0300, 2011 WL 5840482, 227-228 (D.N.M. 2011). See for discussion: C Deats ‘Talk that Isn’t Cheap: Does the First Amendment Protect Credit Rating Agencies’ Faulty Methodologies from Regulation?’ (2010) 110 *Colum L Rev* 1833 with further references in footnote 88; R JONES ‘The Need for a Negligence Standard of Care for Credit Rating Agencies’ (2010) 1 *Wm & Mary Bus L Rev* 216; L FREEMAN ‘Who’s Guarding the Gate? Credit-Rating Agency Liability as ‘Control Person’ in the Subprime Credit Crisis’ (2009) 33 *Vt L Rev* 604-606; T NAGY ‘Credit Rating Agencies and the First Amendment: Applying Constitutional Journalistic Protections to Subprime Mortgage Litigation’ (2009) 94 *Minn L Rev* 148-149.

<sup>22</sup> See for example *Jefferson County School District No. R-1 v. Moody’s Investors Services Inc.*, 175 F.3d 848, 850-856 (10th Cir.1999); *Compuware Corp. v. Moody’s Investors Services Inc.*, No. 05-1851, 7 (6th Cir. 2007); *In Re Credit Suisse First Boston Corp.*, 431 F.3d 36, 47 at paragraph 32 (1st Cir. 2005).

<sup>23</sup> *First Financial Saving Bank Inc. v. American Bankers Ins. Co. of Florida Inc.*, 1989 WL 168015, 5 (E.D.N.C. 1989); *In Re Fitch Inc., American Savings Bank FSB v. UBS PaineWebber Inc.*, 330 F.3d 104, paragraph 29 (2d Cir. 2003).

rating is labelled as an opinion. Ratings can imply an assertion of an objective fact that may be false or that can be coupled with specific false factual assertions.<sup>24</sup> If the falsity of the rating can be demonstrated, CRAs often assert that their ratings should still be given a broad protection under the actual malice standard.<sup>25</sup> The actual malice standard implies that CRAs are only liable if the plaintiff (e.g. issuer or investor) is a public figure and the rating a matter of public concern/interest issued “*with knowledge that it was false or with reckless disregard of whether it was false or not*”.<sup>26</sup> In other words, if ratings are a matter of public concern,<sup>27</sup> plaintiffs

<sup>24</sup> A R Pinto ‘Control and Responsibility of Credit Rating Agencies in the United States’ (2006) 54 *Am J Comp L* 352-353; L FREEMAN ‘Who’s Guarding the Gate? Credit-Rating Agency Liability as ‘Control Person’ in the Subprime Credit Crisis’ (2009) 33 *Vt L Rev* 607. See in this regard for example: *Jefferson County School District No.R-1 v. Moody’s Investor’s Services Inc.*, 175 F.3d 848, at paragraph 26 & 34 (10th Cir. 1999) ruling that “certain statements, even though couched as expressions of opinion, [can be] provably false and therefore [...] not protected [...] by the First Amendment”; *Commercial Financial Services Inc. v. Arthur Andersen LLP*, 94 P.3d 106, 109 at paragraph 14 (Okla. Civ. App. 2004) held that ratings fell “somewhere between those opinions which receive constitutional protection and those that do not”; *In Re Enron Corp. Securities Derivative*, 511 F.Supp.2d 742, 819 (S.D. Tex. 2005) stating that the court would not assume “blanket protection” for ratings. Several other decisions note that even if ratings are classified as opinions, they can be misleading if the opinion is not believed by the speaker and is objectively untrue/not factually well-grounded/knowingly omits undisclosed facts which tend to seriously undermine the accuracy of the statement (see for example: *New Jersey Carpenters Vacation Fund v. Royal Bank of Scotland Group*, 720 F.Supp.2d 254, 271 (S.D.N.Y.2010); *Ohio Police & Fire v. Standard & Poor’s Financial*, 813 F.Supp.2d 871, 882-883 (2011); *Plumbers’ Union v. Nomura Asset Acceptance Corp.*, 632 F.3d 762, 775 (1st Cir 2011); *Jefferson County School District No.R-1 v. Moody’s Investor’s Services Inc.*, 175 F.3d 848, at paragraph 26 & 34 (10th Cir. 1999); *County of Orange v. McGraw Hill Companies Inc.*, 245 B.R. 151, 154 (C.D. Cal. 1999); *California Public Employees’ Retirement System v. Moody’s Corp.*, no. A134912, 18-19 (Cal. Ct. App. 2014)).

<sup>25</sup> See for example *In re Enron Corp. Securities Derivative*, 511 F.Supp.2d 742, 810 (S.D. Tex. 2005) holding that even “*if their ratings were not entitled to protection as statements of opinion, to impose liability on a publisher for statements about matters of public concern, a plaintiff must show that a statement is made with “actual malice”*”. For discussion with further references: C Deats ‘Talk that Isn’t Cheap: Does the First Amendment Protect Credit Rating Agencies’ Faulty Methodologies from Regulation?’ (2010) 110 *Colum L Rev* 1833.

<sup>26</sup> *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 297-280 (1964) holding that the First Amendment “prohibits a public official from recovering damages for a defamatory falsehood relating to his official conduct unless he proves that the statement was made with actual malice” (internal quotations omitted); *Dun & Bradstreet Inc. v. Greenmoss Builders*, 472 U.S. 749, 755-763 (1985). Also see discussion in: L FREEMAN ‘Who’s Guarding the Gate? Credit-Rating Agency Liability as ‘Control Person’ in the Subprime Credit Crisis’ (2009) 33 *Vt L Rev* 606-608.

<sup>27</sup> Whether or not a rating is a matter of public concern is determined “*by [its] content, form,*

have to prove that CRAs made the statements/issued ratings with actual malice.<sup>28</sup> Courts frequently apply this actual malice standard when deciding on the liability of CRAs. The *Abu Dhabi* court is very clear in this regard when writing that it is well-established that under “*typical circumstances*”, CRAs are protected by the First Amendment subject “*to an actual malice exception [...] because their ratings are considered matters of public concern*”.<sup>29</sup>

This article examines to which extent certificates issued by classification societies might also be covered by the freedom of speech defense. Such an exercise is relevant as the freedom of expression can provide classification societies with an additional venue to escape from liability. More specifically, classification societies could follow the example of CRAs and assert that their freedom of expression has been violated when they face liability for an incorrect certificate. Classification societies already purport that their certificates are opinions with a restricted value in the sense that the shipowner remains responsible for the seaworthiness of his vessel. The issuance of a certificate of class does not relieve the shipowner of his non-delegable duty to maintain the ship in a seaworthy condition.<sup>30</sup> Even

---

*and context...as revealed by the whole record*”. See in this regard: *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138, 147-148 (1983) as referred to in *Dun & Bradstreet Inc. v. Greenmoss Builders*, 472 U.S. 749, 761 (1985).

<sup>28</sup> See for example *Genesee County Employee Retirement System v. Thornburg Mortgage Securities Trust 2006-3*, No. CIV 09-0300, 2011 WL 5840482, 227-228 (D.N.M. 2011). For discussion of the application of the actual malice standard: A R Pinto ‘Control and Responsibility of Credit Rating Agencies in the United States’ (2006) 54 *Am J Comp L* 352-353; C Deats ‘Talk that Isn’t Cheap: Does the First Amendment Protect Credit Rating Agencies’ Faulty Methodologies from Regulation?’ (2010) 110 *Colum L Rev* 1831-1832; K C Kettlering ‘Securitization and Its Discontents: The Dynamics of Financial Product Development’ (2008) 29 *Cardozo L Rev* 1689-1693.

<sup>29</sup> *Abu Dhabi Commercial Bank v. Morgan Stanley & Co. Inc.*, 651 F. Supp. 2d 155, 175-176 (S.D.N.Y. 2009). See for analysis of the *Abu Dhabi* case: P Haghshenas ‘Obstacles to Credit Rating Agencies’ First Amendment Defense in Light of Abu Dhabi’ (2010) 8 *First Amend L Rev* 452. This has also been acknowledged in several other decisions: *County of Orange v. McGraw Hill Companies Inc.*, 245 B.R. 151, 156 (C.D. Cal. 1999); *First Equity Corp. v. Standard & Poor’s Corp.*, 690 F. Supp. 256, 258-259 (S.D.N.Y. 1988) stipulating that “*First Amendment requires a demonstration of actual malice [...]. To prevail here, plaintiffs must show either that Standard & Poor’s published the description with actual knowledge of its falsity or with reckless disregard of its truth or falsity*”; *In Re Enron Corp. Securities Derivative*, 511 F.Supp.2d 742, 829-830 (S.D. Tex. 2005).

<sup>30</sup> M A Miller ‘Liability of Classification Societies from the perspective of United States Law’ (1997) 22 *Tul Mar LJ* 78. See, for example, the ABS Rules for Conditions of Classification stipulating that nothing contained in the certificate relieves the designer, shipowner, manufacturer, insurer or other entity or person of any duty to inspect the vessel or any other (contractual) duty. The certificate only attests that at the time of survey, the (structure of the) vessel covered by a certificate complied with the applicable technical

though class certificates might constitute evidence of seaworthiness,<sup>31</sup> they do not warrant the seaworthiness of a vessel. It is merely a representation that the vessel complied with class rules at the time of the construction or the latest survey.<sup>32</sup> The International Association of Classification Societies (IACS) is very clear when writing that class certificates do not imply and should not be construed as a warranty of safety, fitness for purpose or seaworthiness of the ship. Classification societies are not guarantors of safety of life or property at sea as they have no control over how a vessel is manned, operated and maintained between the periodical class surveys.<sup>33</sup> Several court rulings also established that the shipowner has the duty to ensure that the vessel is seaworthy. This is an obligation which cannot be delegated to classification societies.<sup>34</sup>

The contribution focusses on the protection that would be given to class certificates under Article 10 of the European Convention on Human Rights (ECHR) dealing with the freedom of expression and information. There are two reasons why we restrict our research to the European context without including the United States. First, several cases have been filed against classification societies in Europe. A European perspective might, therefore, be more interesting than a focus on the United States. Second, the freedom of speech defense in the context of third-party certifiers has already been studied extensively in the United States.<sup>35</sup> An analysis of the freedom of expression defense for third-party certifiers, and especially classification societies, in Europe has to the authors' knowl-

---

requirements and standards in class rules. The classification society is not an insurer or guarantor of the integrity or safety of a vessel or of any of its equipment or machinery (Part 1, Chapter 1, Section 1 of the ABS Rules for Conditions of Classification Societies (rule 7)). The rules and standards of ABS are not meant as a substitute for the independent judgment of professional designers or shipowners (Part 1, Chapter 1, Section 1 of the ABS Rules for Conditions of Classification Societies (rule 5)).

<sup>31</sup> H Honka 'The Classification System and its problems with special reference to the Liability of Classification Societies' (1995) 19 *Tul Mar L J* 3.

<sup>32</sup> B D Daniel 'Potential Liability of Marine Classification "Societies to Non-Contracting Parties' (2007) 19 *USF Mar L J* 196.

<sup>33</sup> International Association of Classification Societies, *Classification Societies: What, Why and How?* (IACS Publications 2011) 4.

<sup>34</sup> See for example: *Great American Insurance Co. v Bureau Veritas*, 338 F. Supp. 999 (S.D.N.Y. 1972); *Sundance Cruises v. American Bureau of Shipping*, 799 F. Supp. 363 (S.D.N.Y 1992) affirmed in *Sundance Cruises Corp. v American Bureau of Shipping*, 7 F.3d 1077 (2<sup>nd</sup> Circ. 1994); *Paula*, Court of Appeal Antwerp, May 10, 1994, in (1995) *Rechtspraak Haven van Antwerpen* 313-317; *Dune*, Commercial Court Antwerp, September 20, 2006, A/02/04109 (unpublished); Court of Appeal Antwerpen, February 18, 2013, 2001/AR/1676, in (2013) *Nieuw Juridisch Weekblad* 659-660 with annotation by J De Bruyne; *Spero*, Court of Appeal Antwerp, February 14, 1995, (1995) *Rechtspraak Haven van Antwerpen* 325-327.

<sup>35</sup> See for example the many references to academic studies on CRAs in the previous footnotes.

edge not been done so far. Against this background, the contribution identifies several categories of speech. Each of them receives a different level of protection under Article 10 ECHR. Statements can be labelled as value judgments deserving the “broadest” protection (part 2). Speech can also come within the ambit of factual statements. Such statements are still entitled to “broad” protection under certain circumstances (part 3). Article 10 ECHR provides “some” protection for commercial statements as well (part 4). The article examines in which category certificates issued by classification societies would fall. Article 10 ECHR allows government to restrict the freedom of speech under the conditions set out in the second paragraphs. This could be of importance in the context of class certificates issued by classification societies (part 5). The contribution concludes by giving an overview of relevant elements that can be relied upon by classification societies to benefit from the freedom of speech defense (part 6).<sup>36</sup>

## 2. Class Certificates as Value Judgments and Protection Under Article 10 ECHR

According to Article 10 of the ECHR, everyone has the right to freedom of expression. This right includes the freedom to hold opinions and to receive and impart information or ideas without interference by a public authority. The exercise of these freedoms carries with it duties and responsibilities. Therefore, it may be subject to formalities, conditions, restrictions or penalties as prescribed by law and as necessary in a democratic society in the interests of *inter alia* national security, territorial integrity or public safety, the prevention of disorder or crime, the protection of health and morals or the protection of the reputation or rights of others.<sup>37</sup> The European Court of Human Rights (ECtHR) has interpreted the right to freedom of speech in Article 10 as “*one of the basic conditions for [the] progress of a democratic society and for the development of every man*”.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> See for an earlier analysis of the freedom of speech defence in the context of classification societies on which this contribution is based: J De Bruyne, C Vanleenhove ‘Third-Party Liability for Flawed Class Certificates. An Analysis of the Viability of the Credit Rating Agencies’ Freedom of Speech Defense for Classification Societies’ (2016) 22 *JIML* 1-19; J De Bruyne, C Vanleenhove, ‘Class certificates and freedom of speech: classification societies as the credit rating agencies of the maritime sector?’ in M Musi (ed.) *Current issues in maritime and transport law* (Bologna Bonomo Editore 2016) 99-141.

<sup>37</sup> See in general on Article 10 of the ECHR: A Mowbray *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights* (Oxford University Press Oxford 2012) 671-731; M Oetheimer *Freedom of Expression in Europe: Case-law Concerning Article 10 of the European Convention of Human Rights* (Council of Europe Publishing Strasbourg 2007) 79-85.

<sup>38</sup> *Handyside v the United Kingdom* (Case 5493/72) [1976] ECHR 5 paragraph 49.

The ECtHR makes a distinction between facts on the one hand and value judgments on the other hand. Whether a statement is qualified as fact or value judgment determines the level of protection that is afforded to it under Article 10 ECHR. Whereas the existence of facts can be demonstrated, the truth and accuracy of value judgments is not susceptible of proof<sup>39</sup> The requirement of proof for value judgments “*is impossible of fulfilment and it infringes freedom of opinion itself, which is a fundamental part of the right secured by Article 10 of the Convention*”. Value judgments thus receive more protection than factual statements.<sup>40</sup> More specifically, value judgments, especially the “*strong*” ones,<sup>41</sup> benefit from a wide almost absolute protection as long as the opinion put forward is not lacking any factual basis and is made in good faith.<sup>42</sup> In other words, the communicator of the information has to act in good faith and ensure that the statement is based on sufficient facts to constitute a “*fair comment*”.<sup>43</sup> Value judgments without a sufficient factual basis may thus be excessive. Consequently, the government is allowed to regulate and restrict such speech.<sup>44</sup>

<sup>39</sup> *Lingens v Austria* (Case 9815/82) [1986] ECHR 7 paragraph 46.

<sup>40</sup> *Lingens v Austria* (Case 9815/82) [1986] ECHR 7 paragraph 46; *Oberschlick v. Austria* (Case 11662/85) [1991] ECHR 30 paragraph 63. Also see the discussion in: W Saku-lin *Trademark Protection and Freedom of Expression: An Inquiry Into the Conflict Between Trademark Rights and Freedom of Expression Under European Law* (Kluwer Law International Alphen aan den Rijn 2011) 112.

<sup>41</sup> O Castendyk, E J Dommering, A Scheuer *European Media Law* (Kluwer Law International Alphen aan den Rijn 2008) 55 referring to case law.

<sup>42</sup> J F Flauss ‘The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression’ (2009) 3 *Ind L J* 809 at 817 with further references to case law (e.g. *Jerusalem v Austria* (Case 26958/95) [2003] 37 EHRR 567; *De Haes and Gijssels v Belgium* (Case 19983/92) [1997] 25 EHRR 1). See in this regard for example: *Szima v Hungary* (Case 29723/11) [2012] ECHR 1788 paragraph 30 (“*However, even where a statement amounts to a value judgment, there must exist a sufficient factual basis to support it, failing which it may be excessive*”) and the discussion in: M Macovei *A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights* (Human rights handbooks no. 2 Strasbourg 2004) 10 & 50-52.

<sup>43</sup> J García Roca, P Santolaya *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers Leiden-Boston 2012) 379 with further references to case law.

<sup>44</sup> See for example: *Jerusalem v Austria* (Case 26958/95) [2003] 37 EHRR 567 paragraph 43; *De Haes and Gijssels v Belgium* (Case 19983/92) [1997] 25 EHRR 1 paragraph 47; *Veraart v. the Netherlands*, 10807/04, [2008] 46 EHRR, November 30, 2006, paragraph 55. Also see: P Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights* (OUP Oxford 2011) 362 with references to several decisions; A F Jacobsen, *Human Rights Monitoring: A Field Mission Manual* (Martinus Nijhoff Publishers Leiden-Boston 2008) 250; M Macovei *A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights* (Human rights handbooks no. 2 Strasbourg 2004) 10.

At first sight, one might think that certificates are value judgments. Arguably, certificates are based on information provided by the entity requesting for the certification or information that is publically available. Therefore, certificates will probably have sufficient basis in fact. Third-party certifiers will in most cases also issue the certificate in good faith without knowing that the certificate is flawed. Taking into account the precautionary wording used by certifiers in their terms and conditions or certification agreements, certificates could be qualified as subjective assessments of information, facts or products. The certificate thus constitutes a “*fair comment*”<sup>45</sup> worth of a wide protection as value judgment. However, this conclusion is too far-reaching and needs to be placed in a more nuanced perspective for two reasons related to the way how third-party certifiers come to their conclusions (part A) and the context in which the certificate was issued (part B).

### A. The Way in Which Third-Party Certifiers Issue the Certificate

First, the way in which third-party certifiers come to their conclusions shows that the certificate is not merely a subjective assessment of the certified item, product or service. It is not equivalent to editorials or opinions given by journalists. For instance, CRAs are required to use rigorous, systematic and continuous methodologies under Article 8 of the EU Regulation on CRAs.<sup>46</sup> In addition, a CRA has to adopt, implement and enforce adequate measures to ensure that its ratings are based on a thorough analysis of all the available and relevant information. CRAs have to adopt all necessary measures to ensure that the information they use in assigning a rating is of sufficient quality and comes from reliable sources.<sup>47</sup>

The truth and accuracy of class certificates is even more susceptible of proof. Classification societies conduct surveys and examine the vessel’s condition before issuing the class or statutory certificate. Surveyors attend the shipyard and visit sea trials to verify whether the ship is constructed according to the approved design plans and class rules. Surveys are carried out to confirm that the condition

---

<sup>45</sup> J García Roca, P Santolaya *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers Leiden-Boston 2012) 379 with further references to case law.

<sup>46</sup> **Regulation (EC) No 1060/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on credit rating agencies** (OJ L 302/1) art 8. See in this regards also: Commission Delegated Regulation (EU) No 447/2012 of 21 March 2012 supplementing Regulation (EC) No 1060/2009 of the European Parliament and of the Council on credit rating agencies by laying down regulatory technical standards for the assessment of compliance of credit rating methodologies (OJ L 140/14) art 4 (rigorous), art 5 (systematic) and art 6 (continuous).

<sup>47</sup> **Regulation 1060/2009** art 8.

of the vessel's hull, the machinery and the equipment comply with the applicable class rules. Once the survey is done, the classification society issues a certificate of class. The certificate attests that the vessel's construction complies with the class rules.<sup>48</sup> Therefore, one can argue that the falsity of the certificate can be proven, namely if the ship did not comply with the technical and safety class rules at the moment the certificate was issued. This conclusion is even strengthened considering that classification societies have to conduct periodical surveys of the vessel which gives them the opportunity to detect irregularities in the vessel's construction.<sup>49</sup>

## B. The Context of the Communication Issued by Certifiers

Secondly, judgments of the ECtHR take into account the context of the communication to determine its protection.<sup>50</sup> The ECtHR looks at the specific context in which the statement has been made to determine the protection given to the communication.<sup>51</sup> The contextual factors clearly do not speak to the benefit of certifiers when it comes to the protection of their certificates. The Regulation on CRAs, for instance, is clear when stipulating that ratings are not opinions about a value or a price for a financial instrument or a financial obligation. CRAs are not financial analysts or investment advisors. Ratings have regulatory value for investors such as credit institutions, insurance companies or investors. Ratings drive investment choices notably because of information asymmetries and efficiency purposes.<sup>52</sup> The same reasoning can be applied to certificates issued by classifica-

<sup>48</sup> IACS *Classification Societies: What, Why and How?* (IACS Publications 2001) 8.

<sup>49</sup> In this regard, the case of the *Dune* is particularly interesting. The Commercial Court of Antwerp affirmed in its decision that a class certificate is an indication of the state of the vessel at the moment the survey is undertaken. The survey has to be adapted to the particular nature of the ship and its construction materials. Although the shipowner is fully responsible to ensure that the vessel remains seaworthy between all the periodical surveys, the Court relied on the expert report to conclude that the *Dune* must already have been unseaworthy in 1998. As a consequence, the classification society was not entitled to issue a certificate of class on April 17, 1998. See in this regard: the case of the *Dune*, Rechtbank van Koophandel Antwerpen, September 20, 2006, A/02/04109 (unpublished) affirmed in Hof van Beroep Antwerpen, February 18, 2013 (2013) *Nieuw Juridisch Weekblad* 659-660 with annotation by J De Bruyne. Also see the discussion in: J De Bruyne 'Liability of Classification Societies: Cases, Challenges and Future Perspectives' (2014) 45 *J Mar L & Com* 201-202.

<sup>50</sup> J García Roca, P Santolaya *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers Leiden-Boston 2012) 379 with further references to case law.

<sup>51</sup> W Benedek, M C Kettemann *Freedom of expression and the Internet* (Council of Europe Publishing Strasbourg 2014) 89.

<sup>52</sup> Regulation (EU) No 462/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May

tion societies. Class certificates are “*admission tickets*”<sup>53</sup> for insurance purposes. Class certificates are required before insurers will provide coverage for the vessel or before cargo-owners use it for the transport of their goods.<sup>54</sup> Class certificates can also have regulatory value when they are issued by ROs on behalf of flag States to comply with the latter’s obligations under international law.<sup>55</sup>

### **3. Class Certificates as Statements of Facts with a Wider Impact and Protection Under Article 10 ECHR**

Value judgments receive more protection than statements of facts under Article 10 ECHR.<sup>56</sup> Factual statements can be proven false or true, which paves the way to impose liability on third-party certifiers when their certificates turn out to be incorrect.<sup>57</sup> Some certifiers, especially CRAs when issuing unsolicited ratings, argue that they act as member of the press. The freedom of press has obtained the greatest protection by the ECtHR under Article 10.<sup>58</sup> The press does not only have the task of disseminating information and ideas on matters of public interest

---

2013 amending Regulation (EC) No 1060/2009 on credit rating agencies, (OJ L 146) recital (8)

<sup>53</sup> S Vick ‘Note, Bily v. Arthur Young & Co.: Is Limiting Auditor Liability to Third Parties Favoritism or Fair Play?’ (1993) 26 *Loy L A L Rev* 1336.

<sup>54</sup> Reference can be made to the general provisions of the French Hull Insurance Package which emphasise that the process of classification has to be taken into account by insurers when assessing potential risks. More precisely, it states that “*the vessel must be properly classed with a classification society agreed by the insurers and must be class maintained with an agreed Classification Society throughout the entire duration of the policy*” (French Federation of Insurance Companies, *Commentaries on the Marine Hull and Machinery Insurance Package*, 2010, 8). Protection and indemnity insurers also depend on the activities of classification societies (M A Miller ‘Liability of Classification Societies from the perspective of United States Law’ (1997) 22 *Tul Mar L J* 82). In this regard, Rule 8 of the London P&I Club Rules stipulates that, unless otherwise agreed by the Club, every entered ship needs to be fully classed during that period with a classification society that is approved by IACS regardless of any separate inspections which it may have required (Rule 8.1 London P&I Rules 2015).

<sup>55</sup> See the discussion and references *supra* in the introduction.

<sup>56</sup> See for example: *Lingens v Austria* (Case 9815/82) [1986] ECHR 7 paragraph 46; *Szima v Hungary* (Case 29723/11) [2012] ECHR 1788 paragraph 30.

<sup>57</sup> *Lingens v Austria* (Case 9815/82) [1986] ECHR 7 paragraph 46; *Oberschlick v Austria* (Case 11662/85) [1991] ECHR 30 paragraph 63. Also see the discussion in: W Saku-lin *Trademark Protection and Freedom of Expression: An Inquiry Into the Conflict Between Trademark Rights and Freedom of Expression Under European Law* (Kluwer Law International Alphen aan den Rijn 2011) 112.

<sup>58</sup> J García Roca, P Santolaya *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers Leiden-Boston 2012) 379.

but the public also has a right to receive them.<sup>59</sup> The press would be unable to play its vital role of “*public watchdog*” if this would be different.<sup>60</sup> At several occasions, the Court held that the press cannot be held liable even when the respective facts prove to be untrue if a journalist or a publication has a legitimate purpose, the publication covers a matter of public concern and reasonable efforts have been made to verify the facts.<sup>61</sup> The safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the provision that they are acting in good faith on an accurate factual basis and provide reliable and precise information in accordance with the ethics of journalism.<sup>62</sup> The problem with the protection of certificates does not necessarily lie in the requirement that certifiers have to act in good faith. Third-party certifiers will in most cases act in good faith when issuing their certificates (*i.e.* without knowing that their certificates are flawed or incorrect). Moreover, the certificate probably will also be based on an accurate factual basis (e.g. information provided by the entity requesting for the certification such as the shipowner). There are two bigger concerns that might restrict the protection of certificates as factual statements under Article 10 ECHR. Whereas the first one relates to the notion of the public interest (part A), the second one concerns the definition of members of the press traditionally protected by Article 10 (part B).

### A. Certificates as Question of Public Concern

Certificates have to be a matter or question of public interest if they want to get broad protection under Article 10 ECHR.<sup>63</sup> The ECtHR frequently held

<sup>59</sup> See for example: *Observer and Guardian v the United Kingdom* (Case 13585/88) [1991] 14 EHRR 153 paragraph 75; *Jersild v Denmark* (Case 15890/89) [1994] ECHR 33 paragraph 31.

<sup>60</sup> *Colombani and Others v France* (Case 51279/99) [2002] ECHR 5 paragraph 55; *Thorgeir Thorgeirson v Iceland* (Case 13778/88) [1992] 14 EHRR 843 paragraph 63; *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt v Austria* (Case 28525/95) [2003] 37 EHRR 33 paragraph 37; *Jersild v Denmark* (Case 15890/89) [1994] ECHR 33 paragraph 30.

<sup>61</sup> See for example: *Fressoz and Roire v France* (Case 29183/95) [1999] ECHR 1 paragraph 54; *Schwabe v Austria* (Case 13704/88) [1993] 14 HRLJ paragraph 34. See for a discussion and further references: M Macovei *A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights* (Human rights handbooks no. 2 Strasbourg 2004) 10 & 24 & 50-51; M Oetheimer *Freedom of Expression in Europe: Case-law Concerning Article 10 of the European Convention of Human Rights* (Council of Europe Publishing Strasbourg 2007) 19-20.

<sup>62</sup> *Fressoz and Roire v France* (Case 29183/95) [1999] ECHR 1 paragraph 54; *Bladet Tromsø and Stensaas v Norway* (Case 21980/93) [2000] 29 EHRR 125 paragraph 65; *Colombani and Others v France* (Case 51279/99) [2002] ECHR 5 paragraph 65; *Goodwin v United Kingdom* (Case 17488/90) [1996] 22 EHRR 12 paragraph 39.

<sup>63</sup> See for example: *Lingens v Austria* (Case 9815/82) [1986] ECHR 7 paragraph 41; *Thor-*

that, although the press should not overstep the boundaries set *inter alia* for the protection of the reputation of others,<sup>64</sup> the need to prevent the disclosure of confidential information<sup>65</sup> or the safeguard of the interests of proper administration of justice<sup>66</sup>, it is incumbent on it to impart information and ideas on political issues “*just as on those in other areas of public interest*”.<sup>67</sup> The duty of the press is to convey information and ideas on all matters or (ongoing) debates on questions of public interest in a way which is consistent with its obligations and responsibilities.<sup>68</sup>

As a consequence, not only political expressions are protected because the general interest also relates to issues that arouse public concern among citizens in general.<sup>69</sup> The public interest often involves anything affecting the rights, health or finances of the public at large. The public interest is a common concern among citizens in the management and affairs of local, state and national governments.<sup>70</sup> It is the benefit or advantage of the community as a whole<sup>71</sup> and relates to the fact that the public has a right to know about something as it affects them. It can also mean that persons in general are interested in something.<sup>72</sup> This, for instance, includes a publication regarding the earnings and pay rises of the managing director of a company. The ECtHR held in *Fressoz and Roire* that the purpose of the published article was not to infringe the rights of the company chairman but to “*contribute to the more general debate on a topic that interested the public [employment and pay]*”.<sup>73</sup> The publication can also relate to important aspects of human health (e.g. cosmetic surgery such as in the PIP breast implant case) and raise issues affecting the general public interest, even if the article was not published as part of an ongoing general debate but instead focused on the standard of treatment provided in a single clinic.<sup>74</sup>

---

<sup>64</sup> *geir Thorgeirson v Iceland* (Case 13778/88) [1992] 14 EHRR 843 paragraph 68; *Jersild v Denmark* (Case 15890/89) [1994] ECHR 33 paragraph 31.

<sup>65</sup> *Lingens v Austria* (Case 9815/82) [1986] ECHR 7 paragraph 41.

<sup>66</sup> *Bladet Tromsø and Stensaas v Norway* (Case 21980/93) [2000] 29 EHRR 125 paragraph 59.

<sup>67</sup> *Worm v Austria* (Case 22714/93) [1998] 25 EHRR 454 paragraph 50.

<sup>68</sup> *Lingens v Austria* (Case 9815/82) [1986] ECHR 7 paragraph 41.

<sup>69</sup> *De Haes and Gijssels v Belgium* (Case 19983/92) [1997] 25 EHRR 1 paragraph 37; *Colombani and Others v France* (Case 51279/99) [2002] ECHR 5 paragraph 55; *Bergens Tidende and Others v Norway* (Case 26131/95) [2001] 31 EHRR 430 paragraph 49; *Bladet Tromsø and Stensaas v Norway* (Case 21980/93) [2000] 29 EHRR 125 paragraph 59.

<sup>70</sup> J García Roca, P Santolaya *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers Leiden-Boston 2012) 377.

<sup>71</sup> See in this regard the definition of “public interest” in the Free (Legal) Dictionary.

<sup>72</sup> See in this regard the definition of “public interest” in the Oxford Dictionaries.

<sup>73</sup> See in this regard the definition of “public interest” in the MacMillan Dictionary.

<sup>74</sup> *Fressoz and Roire v France* (Case 29183/95) [1999] ECHR 1 paragraph 50.

<sup>75</sup> *Bergens Tidende and Others v Norway* (Case 26131/95) [2001] 31 EHRR 430 paragraph

The question arises whether, and if so under which circumstances, certificates affect the public interest or can be qualified as matters of general concern. Take the example of credit ratings. Recital (8) of Regulation 462/2013 stipulates that CRAs have to be registered and supervised as their services have considerable impact on the “*public interest*”.<sup>75</sup> However, it remains unlikely that credit ratings actually affect the public interest, are a matter of general concern or contribute to a debate between citizens on a matter of general interest. Reference can be made to case law in the US as a source of inspiration for this conclusion. American courts often held that ratings of complex asset-backed securities leading to the financial crisis were not a matter of public concern but were issued to the benefit of only a few sophisticated investors.<sup>76</sup> The sole exception might be sovereign ratings given to a country or sovereign entity. Sovereign ratings could indeed affect debates of public interest because they pertain to an important political issue of outstanding political interest affecting both today’s and the following generations, namely the ability of states to repay their loans.<sup>77</sup>

More interesting within the scope of this article are certificates issued by classification societies. It remains uncertain which stance courts will take regarding the question whether class certificates affect the public interest or are matters of general concern contributing to a public debate. Certificates issued by classification societies in their private role serve the private interests of shipowners to receive insurance coverages or contract with cargo owners. Moreover, the consequences of incorrect ratings leading to the financial crisis, a wrong product certificate resulting in the PIP breast implant scandal or the incorrect class certificates contributing to the massive oil pollution following the sinking of the *Erika* and *Prestige* illustrate that the general public only becomes aware of the role of third-party certifiers once such catastrophic events have occurred. This is long after the actual issuance of the certificate. In addition, when looking at the cases where the ECtHR did grant broader protection to statements or articles, one sees that such

---

<sup>75</sup> (“*The Court observes at the outset that the impugned articles, which recounted the personal experiences of a number of women who had undergone cosmetic surgery, concerned an important aspect of human health and as such raised serious issues affecting the public interest*”); *Hertel v Switzerland* (Case 25181/94) [1998] 28 EHRR 534, paragraph 47. Also see: X ‘Case of Bergens Tidende and Others v. Norway’ (2000) 4 IJHR 89; J García Roca, P Santolaya *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers Leiden-Boston 2012) 377.

<sup>76</sup> Regulation 462/2013 Recital (8).

<sup>77</sup> *Abu Dhabi Commercial Bank v. Morgan Stanley & Co. Inc.*, 651. F. Supp. 2d 155, 175-176 (S.D.N.Y. 2009). See for similar conclusion: *In Re National Century Financial Enterprise Inc.*, 580 F. Supp. 2d 630, 640-648 (S.D. Ohio 2008); *Anschutz Corp. v. Merill Lynch & Co*, 785 F. Supp. 2d 799, 831-832 (N.D. Cal. 2011).

<sup>77</sup> J Oster *Media Freedom as a Fundamental Right* (Cambridge University Press Cambridge 2015) 251.

articles and statements are published within an entire different context than class certificates. Most statements that have been granted protection under Article 10 ECHR because of their link with the public debate or general interest deal with defamed politicians or other (prominent) public persons (e.g. police men, civil servants, politicians, judges and journalists).<sup>78</sup> However, classification societies also act as ROs on behalf of national governments. Acting as Recognised Organisations, they become responsible for the enforcement of international maritime safety standards.<sup>79</sup> The activities of Recognised Organisation have been regulated by the IMO as well as the EU.<sup>80</sup> Against this background, ANTAPASSIS concludes that ROs serve and protect the general public interest.<sup>81</sup> The issuance of a statutory certificate and the role of classification societies acting as ROs might thus be a matter of general concern. Interest groups such as Greenpeace or WWF spread images or video footages of sinking oil tankers to increase the awareness of the dramatic consequences of such disasters. Considering that the role of ROs is often at stake in such marine casualties, they can become the subject of a public debate regarding safety and environmental protection and become a matter of general concern. Considering that the distinction between the private and public

---

<sup>78</sup> See for example: *Lingens v Austria* (Case 9815/82) [1986] ECHR 7 (Austrian Chancellor); *Dalban v Romania* (Case 28114/95) [2001] 31 EHRR (prominent figures); *Lopes Gomes da Silva v Portugal* (Case 37698/97) [2002] 34 EHRR 56 (candidate in municipal elections); *Barfod v Denmark* (Case 11508/85) [1989] 13 EHRR 493 (lay judges); *Tammer v Estonia* (Case 41205/98) [2001] ECHR 263 (politician's assistant); *Dichand and others v Austria* (Case 29271/95) 26 February 2002 (Chair of a parliamentary legislative committee); *Radio France and Others v France* (Case 53984/00) [2005] 40 EHRR 706 (former deputy prefect); *Rizos and Daskas v Greece* (Case 65545/01) 27 May 2004 (public prosecutor); *Prager and Oberschlick v Austria* (Case 15974/90) [1996] 21 EHRR 1 (judges); *Castells v Spain* (Case 11798/85) [1992] 14 EHRR 445 (Basque militant and member of the Spanish Parliament).

<sup>79</sup> J L Pulido Begines 'The EU law on classification societies: scope and liability issues' (2005) 36 *J Mar L & Com* 488-490; N Lagoni *The Liability of Classification Societies* (Springer Berlin 2007) 50-53; A Antapassis 'Liability of classification societies' (2007) 11 *EJCL* 13-14; J De Bruyne, C Vanleenhove 'An EU Perspective on the Liability of Classification Societies, Selected Current Issues and Private International Law Aspects' (2014) 20 *JIM L* 104-105.

<sup>80</sup> See for example: IMO Code for Recognized Organizations, Resolution MSC.349(92) adopted on 21 June 2013 MEPC.237(65); Directive 2009/15/EC of 23 April 2009 on common rules and standards for ship inspection and survey organisations and for the relevant activities of maritime administrations (OJ L 131/47); Regulation 391/2009 of 23 April 2009 on common rules and standards for ship inspection and survey organisations, (OJ L 131/11).

<sup>81</sup> A Antapassis 'Liability of classification societies' (2007) 11 *EJCL* 3 & 9.

duties of classification societies loses importance,<sup>82</sup> one could even extend these conclusions to classification societies in their private role.

## B. Certifiers as Members of the Press Protected by Article 10 ECHR

Even if certificates contribute to a more general debate on a topic of general interest, there might be another argument to deny certifiers the broad protection under the freedom of expression argument. Third-party certifiers cannot be qualified as journalists to whom the ECtHR traditionally grants broad protection under Article 10 ECHR. Third-party certifiers do not comment on facts that contribute to the public debate such as the behaviour of a Chancellor in an Austrian magazine<sup>83</sup> or a complaint on the inactivity on the part of the authorities with regard to numerous attacks and murders that took place in the Basque Country.<sup>84</sup> Labelling CRAs or classification societies as journalists is also not straightforward when looking over the fence to case law by the European Court of Justice (ECJ). In *Tietosuojavaltuutettu v Satakunnan Markkinapörssi Oy*, the ECJ established a test of what comprises “journalistic purposes”. The Court de-

<sup>82</sup> See in this regard, for example, the case of the *Erika*. The Court of Appeal held that statutory certificates are issued to enhance the safety at sea and serve the public interest. The *Erika* could not have sailed under Maltese Flag without RINA's (necessary) certification services. As a consequence, a classification society acting as RO should be able to rely on immunity. The Court seemed to accept that a society can even enjoy immunity when providing private certification services to the shipowner. That is because the (technical) standards that have to be fulfilled before a classification society can issue a certificate are part of a set of (class) rules “qui conditionnent la certification statutaire”, by virtue of the reference made to them in the SOLAS Convention and the Load Lines Convention. Class rules (aim to) improve the safety at sea and thus serve the public interest (The case of the *Erika*, Cour d'Appel Paris, March 30, 2010, nr. RG 08/02278-A, 322 – 323). In the case of the *Al-Salam Boccaccio 98*, the Tribunale in Genoa granted RINA immunity from the Italian judiciary as it acted as an RO on behalf of Panama. The Court relied on several precedents (among which the judgment in the *Erika* case) to conclude that private companies do enjoy immunity from jurisdiction insofar as they perform public activities and duties delegated by flag States. In addition, the court held that the distinction between (private) classification and (public) statutory services was arbitrary and irrelevant for the purpose of granting immunity because class certificates are required for each vessel to sail (*Abdel Naby Hussein Maboruk Aly contro RINA s.p.a.*, Trib. Geova, March 8, 2012, no. 9477/2010, 40. See in this regard also: F Siccardi 'Immunity from jurisdiction are CS entitled to it (a) as Recognized Organizations acting for flag states (b) when performing class services' in LSLC, *London Shipping Law Center, Classification Societies Regulatory Regime and Current issues on Liability*, February 21, 2013, 64-66. See for further references: J De Bruyne 'Liability of Classification Societies: Cases, Challenges and Future Perspectives' (2014) 45 *J Mar L & Com* 208-217.

<sup>83</sup> *Lingens v Austria* (Case 9815/82) [1986] ECHR 7.

<sup>84</sup> *Castells v Spain* (Case 11798/85) [1992] 14 EHRR 445.

fined journalistic purposes as referred to in Article 9 of Directive 95/46/EC<sup>85</sup> as encompassing all activities with the “*sole object of [...] the disclosure to the public, irrespective of the medium which is used to transmit them, of information, opinions or ideas*”.<sup>86</sup> While some certifiers such as CRAs when issuing unsolicited sovereign ratings might indeed pursue the sole objective of disclosing information to the public, this will not be the case for most other third-party certifiers such as classification societies. Besides the fact that class certificates are not always disclosed to the public, their purpose is not merely to provide the public with information. Class certificates can be legally required (e.g. when classification societies act as ROs) or a necessity in certain maritime industries (e.g. class certificates are often required before a shipowner is given insurance coverage).

#### **4. Class Certificates as Commercial Speech and Protection Under Article 10 ECHR**

Certificates are thus not given the “broadest” protection as value judgments. It also remains uncertain whether they will benefit from the “broad” protection for statements of fact that deal with matters of public interest or general concern. It has already been mentioned that the ECtHR does not distinguish between various forms of speech and expression.<sup>87</sup> All expressions, whatever their content, fall within the protective scope of Article 10 ECHR. This also includes commercial speech.<sup>88</sup> The obvious question is whether certificates issued by classification

---

<sup>85</sup> Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, (OJ L 281).

<sup>86</sup> *Tietosuojavaltuutettu v Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy* (Case C-73/07) 16 December 2008 paragraph 62.

<sup>87</sup> *Müller v Switzerland* (Case 10737/84) [1991] 13 EHRR 212 paragraph 27.

<sup>88</sup> In *Casado Coca v Spain*, the ECtHR held that the freedom of speech does not apply solely to certain types of information, ideas or forms of expression in particular those of a political nature. It also encompasses artistic expression and information of a commercial nature (*Casado Coca v Spain* (Case 15450/89) [1994] 18 EHRR 1 paragraph 35). In *Müller and others v Switzerland*, the Court concluded that Article 10 ECHR did not specify that freedom of artistic expression comes within its ambit. However, it does also not distinguish between various forms of expression. It includes freedom to receive and impart information and ideas which affords the opportunity to take part in the public exchange of cultural, political and social information and ideas of all kinds. As such, this also includes commercial speech (*Müller v Switzerland* (Case 10737/84) [1991] 13 EHRR 212 paragraph 27). The Court in *Jakubowski* noted that freedom of expression exercised in another way than in discussions of matters of public interest (e.g. commercial speech) does not deprive it of the protection under Article 10 ECHR (*Jakubowski v Germany* (Case 15088/89) [1994] 19 EHRR 64 paragraph 25). See in this regard also: M Oetheimer *Freedom of Expression in Europe: Case-law Concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights* (Cambridge University Press, 2010).

societies can be considered as commercial speech and thus deserving protection under Article 10 ECHR.

The legal status of a company or the fact that its activities are commercial and profit-making cannot deprive the statement of protection under Article 10.<sup>89</sup> In other words, speech does not necessarily fall outside the scope of Article 10 of the Convention by reason of the content of the publication and the nature of the disseminator's activities.<sup>90</sup> The fact that a person defends a given interest, whether it is an economic interest or any other interest, does not deprive him of the benefit of freedom of expression.<sup>91</sup> Several decisions, however, show that commercial speech is given less protection than political speech/expressions.<sup>92</sup> For instance, the European Commission of Human Rights held in *Church of Scientology v. Sweden* that commercial speech as such does not fall outside the protection given by Article 10 ECHR. The level of protection should, nonetheless, be less than that accorded to expressions of political ideas.<sup>93</sup> The wider margin of appreciation for national authorities when it comes to commercial speech, which is further discussed in part 5.B., also illustrates that commercial speech is offered less protection under Article 10 ECHR than political expressions. In *Demuth v. Switzerland*, the ECtHR, for example, concluded that the standard of scrutiny for the national authorities' margin of appreciation may be less severe for commercial speech.<sup>94</sup>

Therefore, one needs to know when speech qualifies as commercial and thus deserves less protection under Article 10 ECHR.<sup>95</sup> There seem to be two ways

<sup>89</sup> *tion of Human Rights* (Council of Europe Publishing Strasbourg 2007) 82.

<sup>90</sup> *Autronic AG v Switzerland* (Case 12726/87) [1990] ECHR 12 paragraphs 44-48.

<sup>91</sup> *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v Germany* (Case 10572/83) [1990] 12 EHRR 161 paragraphs 25-26.

<sup>92</sup> Joint dissenting opinion in *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v Germany* (Case 10572/83) [1990] 12 EHRR 161 part I.

<sup>93</sup> See in this regard also: D Harris, M O'Boyle, C. Warbrick *Law of the European Convention on Human Rights* (Oxford University Press Oxford 1995) 397.

<sup>94</sup> *X. and Church of Scientology v Sweden* (Case 7805/77) [1979] 16 DR 68 paragraph 5. See for a discussion: A T Yutaka *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR* (Oxford University Press Oxford 2002) 107.

<sup>95</sup> *Demuth v Switzerland* (Case 38743/97) [2002] 38 EHRR 423 paragraph 42.

<sup>96</sup> See in this regard for example: J Krzeminska-Vamvaka, 'Freedom of Commercial Speech in Europe' (Research Training Network Fundamental Rights and Private Law in the European Union) 10-14 identifying three tendencies in decisions by the ECtHR concerning the qualification of commercial speech. Firstly, speech can be labelled commercial by using balancing factors, which implies that one should look at the interest which is served by the speech. Secondly, the distinction between commercial and non-commercial speech can be determined by applying the public debate test. Finally, the commercial character of the speech can be determined by the enterprise's commercial objectives.

to determine whether speech can be labelled as commercial. Certificates can, on the one hand, be qualified as commercial speech because they intend to promote and further the sale of the certified item even if third-party certifiers contribute to an on-going general debate.<sup>96</sup> CRAs are particularly interesting in this regard considering that they issue solicited and unsolicited ratings. It is the specific context in which the rating was issued that determines whether it is commercial speech or not. Solicited ratings could in one way or another qualify as commercial speech. Favourable credit ratings stimulate the interests of investors to purchase securities that are covered by such ratings.<sup>97</sup> Ratings fall inside the “*regular commercial context in the sense of inciting the public to purchase a particular product*”.<sup>98</sup> Optimistic ratings of complex securities often promote and further the sale of the issuer’s securities. Investors are more likely to invest in companies that have a high rating. Phrased differently, complex securities leading to the financial crisis would not have been sold successfully if they did not have an advantageous rating. Moreover, such ratings often do not have a wider effect on society but are merely issued in the interest of the CRA and its audience.<sup>99</sup>

Things seem far more complex for class certificates. It has already been mentioned that certificates can be labelled as commercial to the extent that they intend to promote and further the sale of products. However, it is uncertain whether class certificates intend to further the sale of the products. Class certificates are not always related to the sale of products as such but rather provide parties with information regarding a vessel. Nonetheless, the rationale of commercial speech might also be to boost the attraction of a specific product. If courts would follow this assumption, class certificates might be considered as commercial speech. More specifically, class certificates increase the attractiveness to contract with a particular shipowner whose vessels are classified by a major classification society. In other words, when classification societies act in their private role and issue certificates, they in some way intend to promote and further the certified vessel or maritime equipment. Cargo-owners, for instance, rely on the services of classification societies as “*independent appraisers of the vessel’s seaworthiness*”<sup>100</sup> to contract with the shipowner for the transport of goods. As a consequence, “*cargo*

---

<sup>96</sup> See in this regard for example: *Demuth v Switzerland* (Case 38743/97) [2002] 38 EHRR 423 paragraph 41; D Voorhoof ‘European Court of Human Rights. Case of Demuth v. Switzerland’ (2003) *I R I S* 1:2/2.

<sup>97</sup> *X. and Church of Scientology v Sweden* (Case 7805/77) [1979] 16 DR 68 paragraph 5.

<sup>98</sup> *VgT Verein gegen Tierfabriken v Switzerland* (Case 24699/94) [2002] 34 EHRR 159 paragraph 57.

<sup>99</sup> See in this regard the different cases in the United States discussed *supra* in the introduction.

<sup>100</sup> M A Miller ‘Liability of Classification Societies from the perspective of United States Law’ (1997) 22 *Tul Mar L J* 84.

*owners do not need to check each individual vessel's classification status because the vessel, in all likelihood, will not be in service if it is not classified*".<sup>101</sup> Charters also rely on the services performed by classification societies. A charterer is a person or a company that rents, hires or leases a vessel from its owner.<sup>102</sup> Before deciding to use a vessel, charter parties frequently require that the owner or the classification society in which the vessel is registered confirms that it is maintained in class.<sup>103</sup> In essence, class certificates might under these circumstances be qualified as commercial speech and thus merit protection under Article 10 ECHR.

On the other hand, there are also decisions that do not consider whether statements aim to promote products and further their sale to label them as commercial. Instead, they focus on the interests served by the statement. These decisions take into account the extent to which statements have a wider impact on society when deciding on the applicability of Article 10.<sup>104</sup> For instance, protection is given to notices that contain a lawyer's name, profession, address and telephone number which are not only published with the aim of advertising but also provide persons requiring legal assistance with information that is of definite use and likely to facilitate their access to justice.<sup>105</sup> If statements do not have such a wider impact on society, they are more likely to qualify as commercial speech and thus benefit from less protection under Article 10 ECHR.<sup>106</sup> Even if the statement

<sup>101</sup> M A Miller 'Liability of Classification Societies from the perspective of United States Law' (1997) 22 *Tul Mar LJ* 86.

<sup>102</sup> Marine Insurance Glossary 'Glossary of Marine Insurance and Shipping Terms' (2002) 14 *US F Mar LJ* 331. There are three major types of charter parties. The bareboat or demise charter is a contract to rent the vessel whereby the charterer acquires the exclusive right to possess and control the vessel for a certain period. The bareboat charterer is responsible for the operation, crewing and navigation of the vessel (S A Gebb 'The Demise Charter: A Conceptual and Practical Analysis' (1975) 49 *Tul L Rev* 764-765). Under a time charter party, a shipper enters into a contract of affreightment with a shipowner for the use of a fully-equipped vessel in order to transport the charterer's cargo during a specific period of time (T Nunes 'Charterer's Liabilities under the Ship Time Charter' (2004) 26 *Hous J Int'l L* 566-568). A voyage charter implies that a fully-equipped vessel is provided by the shipowner to the charterer for a specific voyage of carriage of goods (S Baughen *Shipping Law* (Cavendish-Routledge New York 2009) 200-201).

<sup>103</sup> M A Miller 'Liability of Classification Societies from the perspective of United States Law' (1997) 22 *Tul Mar LJ* 85; S J Doehring 'Chartering of Vessels for Tidelands Operations' (1958) 32 *Tul L Rev* 246.

<sup>104</sup> In this regard, Krzeminska-Vamvaka also concludes that several cases show that the distinction between commercial and non-commercial speech is determined by the "*public debate test*" (J Krzeminska-Vamvaka, 'Freedom of Commercial Speech in Europe' (Research Training Network Fundamental Rights and Private Law in the European Union) 11-12.

<sup>105</sup> *Casado Coca v Spain* (Case 15450/89) [1994] 18 EHRR 1 paragraph 33-36.

<sup>106</sup> J Krzeminska-Vamvaka, 'Freedom of Commercial Speech in Europe' (Research Training Network Fundamental Rights and Private Law in the European Union) 11-12.

contains factual data and assertions regarding the speaker or his business, these components can overlap to make up a whole, the gist of which is the expression of opinions and the imparting of information on a “*topic of general interest*” (e.g. public health). In such circumstances, it is not possible to dissociate from this whole those elements that go more to manner of presentation than to substance and which have a publicity-like effect.<sup>107</sup>

This becomes particularly interesting for statutory certificates considering that they would not receive protection as commercial speech under the first approach. However, it remains unsure whether statutory certificates issued by classification societies have a wider impact on the society under the second approach. Certainly, they contribute to the safety at sea but only become a topic of general interest once a maritime disaster occurred. Statutory certificates *an sich* are not a topic of general interest. In this regard, a paradox can occur as it also remains unlikely that statutory certificates would be qualified as commercial speech. When assuming that statutory certificates are also not given the “broader” protection for statements which contribute to a public debate on a matter of general interest (see *supra* part 3), they would entirely fall outside of the scope of freedom of speech protection. This might not be beneficial considering that statutory certificates might actually be in need of the widest protection. However, this is not necessarily a problem as those certificates might be covered by the immunity from jurisdiction defense.<sup>108</sup>

## 5. Restrictions on Certificates as Protected Speech Under Article 10 ECHR

Even when assuming that certificates would qualify as speech, national governments are still allowed to restrict the third-party certifier’s freedom of speech under the conditions set out in the second paragraph of Article 10. Liability for an incorrect certificate can be imposed if such restriction is prescribed by law and pursues a legitimate interest (part A). The restriction also needs to be necessary in a democratic society to achieve the legitimate interest. Especially this last requirement could open the gates for classification societies to claim protection under the freedom of speech defence (part B).

### A. Restrictions on Certificates as Protected Speech – Prescribed by Law and Pursuing a Legitimate Interest

Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for the de-

---

<sup>107</sup> *Barthold v Germany* (Case 8734/79) [1985] 7 EHRR 383 paragraphs 40-42.

<sup>108</sup> See in this regard the discussion *supra* in part 1.

velopment of every man and woman.<sup>109</sup> The freedom of expression in Article 10 ECHR can, however, be subject to exceptions and restrictions which must be construed strictly and established convincingly.<sup>110</sup> Even if assuming that class certificates would qualify as protected speech, governments are allowed to restrict the certifier's freedom of speech by imposing liability for an incorrect certificate. Freedom of speech can be restricted under the conditions in the second paragraph of Article 10 ECHR. More specifically, it has to be established whether the government's interference with and restriction of the freedom of expression is prescribed by law, pursues a legitimate interest included in the second paragraph and is necessary in a democratic society to achieve the legitimate interest.<sup>111</sup>

In most cases dealing with the protection of speech, the first requirement (*i.e.* the restriction needs to be prescribed by law) will not be the major problem.<sup>112</sup> The interference can be prescribed by law through legislation that prohibits the spreading of false and misleading information.<sup>113</sup> Moreover, the basis for tort liability following from, for instance Article 1382 in the Belgian Civil Code, can be considered "law" under the second paragraph of Article 10 ECHR. Therefore, Article 10 allows holding classification societies liable for an incorrect certificate

---

<sup>109</sup> *Barthold v Germany* (Case 8734/79) [1985] 7 EHRR 383 paragraph 58.

<sup>110</sup> *Hertel v Switzerland* (Case 25181/94) [1998] 28 EHRR 534, paragraph 46; *Handyside v the United Kingdom* (Case 5493/72) [1976] ECHR 5 paragraph 49; *Jersild v Denmark* (Case 15890/89) [1994] ECHR 33 paragraph 37.

<sup>111</sup> See for example: *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v Germany* (Case 10572/83) [1990] 12 EHRR 161 paragraphs 25-38; *Thorgeir Thorgeirson v Iceland* (Case 13778/88) [1992] 14 EHRR 843 paragraphs 55-70; *Barthold v Germany* (Case 8734/79) [1985] 7 EHRR 383 paragraphs 44-59.

<sup>112</sup> See for example: *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v Germany* (Case 10572/83) [1990] 12 EHRR 161 (interference was based on Section 1 of the 1909 Unfair Competition Act); *X. and Church of Scientology v Sweden* (Case 7805/77) [1979] 16 DR 68 (interference was based on the Marketing Improper Practices Act); *Casado Coca v Spain* (Case 15450/89) [1994] 18 EHRR 1 (interference was based on the Statute of the Spanish Bar and by the Statute of the Barcelona Bar); *Stambuk v Germany* (Case 37928/97) [2002] 37 EHRR 845 (interference was based on sections 25 and 27 of the Baden-Württemberg Rules of Professional Conduct of the Medical Practitioners' Council and sections 55 and 58 of the Baden-Württemberg Act on the Councils for the Medical Professions).

<sup>113</sup> See in this regard also Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council, *OJL* 149 and Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 concerning misleading and comparative advertising (*OJL* 376).

if the resulting limitation of the freedom of expression is necessary for one of the purposes mentioned in the second paragraph of that Article.<sup>114</sup>

The second requirement (*i.e.* pursuing a legitimate interest) will also not be a huge challenge in the context of certifiers.<sup>115</sup> The restriction by imposing liability can pursue a legitimate aim such as protecting the interest of the public in general, the rights of market participants or the reputation of the certified entities. Take the example of credit rating agencies. The creditworthiness of an entity that is to be rated is actually nothing more than its financial reputation. Imposing liability on CRAs for ratings that affect this reputation, therefore, does not violate their freedom of speech.<sup>116</sup> One might apply a similar rationale to other entities that request for the certification services. Certificates issued by a classification society, for example, relate to the reputation of the shipowner. If the latter's vessel is not classified, cargo-owners or marine insurers perceive this as an indication that the vessel is not suitable for its intended use. This in turn influences the reputation of the shipowner. The classification society might thus have harmed the reputation of the shipowner by providing an incorrect certificate. Moreover, the restriction of the freedom of speech by imposing liability when a third-party certifier issues an incorrect certificate might be necessary to protect the general interest of the public in the future (*i.e.* the preventive or deterrence function of liability).<sup>117</sup>

At the same time, however, persons or entities that have a public function or occupy a position that is in the public's interest because of their function or position have to endure more public comments and criticism than an anonymous citizen.<sup>118</sup> In this regard, a comparison can be made to critical reviews in

---

<sup>114</sup> M Kruithof, E Wymeersch 'The regulation and liability of credit rating agencies in Belgium' in E Dirix, Y H Leleu (eds) *The Belgian Reports at the Congress of Utrecht of the International Academy of Comparative Law* (Bruylant Brussels 2006) 386; H Vandenberghe, *Over persoonsprakelijkheid. De specifieke context*, (2010) 4 *Tijdschrift voor Privaat Recht* 1816.

<sup>115</sup> This, for example, includes the protection of the reputation and the rights of others (*Marktintern Verlag GmbH and Klaus Beermann v Germany* (Case 10572/83) [1990] 12 EHRR 161), of the interests of the public while ensuring respect for members of the Bar (*Casado Coca v Spain* (Case 15450/89) [1994] 18 EHRR 1), rights of consumers (*X. and Church of Scientology v Sweden* (Case 7805/77) [1979] 16 DR 68) and health or the rights of others (*Stambuk v Germany* (Case 37928/97) [2002] 37 EHRR 845).

<sup>116</sup> M Kruithof, E Wymeersch 'The regulation and liability of credit rating agencies in Belgium' in E Dirix, Y H Leleu (eds) *The Belgian Reports at the Congress of Utrecht of the International Academy of Comparative Law* (Bruylant Brussels 2006) 386.

<sup>117</sup> J De Bruyne 'Liability of Classification Societies: Cases, Challenges and Future Perspectives' (2014) 45 *J Mar L & Com* 227-232.

<sup>118</sup> M Kruithof, E Wymeersch 'The regulation and liability of credit rating agencies in Belgium' in E Dirix, Y H Leleu (eds) *The Belgian Reports at the Congress of Utrecht of the International Academy of Comparative Law* (Bruylant Brussels 2006) 386-387.

restaurant guides. A restaurant owner cannot object that his restaurant is being reviewed in a guide because a person that runs a business in a democratic society should accept that this business will be subject to criticism.<sup>119</sup> The same goes to some extent for critical reviews of activities in the markets affecting the interests of the public participating in these markets.<sup>120</sup> For instance, the fact that the published rating incorrectly reflects the creditworthiness of the rated entity in itself is not enough to render the CRA liable. Entities that enter the capital markets to solicit investments should not only expect their financial reputations to become an issue that will be publicly discussed. For the same reasons, they should accept that inaccuracies in these public discussions are inevitable and might sometimes even cause fluctuations in the public opinion about their creditworthiness. Entities such as CRAs contribute to the information production in the business and capital markets. Therefore, they should enjoy some leeway in this regard.<sup>121</sup> A similar reasoning can apply in the context of classification societies that issue certificates for vessels. Consequently, they cannot be held liable only on the basis that the information they distribute damages the interests of others such as the shipowner or on the basis that the information they distribute turns out to be inaccurate. In order to permit sufficient voluntary production of information that is beneficial for the maritime industry and the society in general, a strict standard of liability for any information that turns out to be incorrect cannot be upheld.<sup>122</sup> Nonetheless, the situation for third-party certifiers is still quite different than a critical review of a restaurant or other market participants written by a journalist. Journalists do not get paid and issue the information about the restaurant to the benefit of the general public. Third-party certifiers, on the other hand, are paid by the requesting entity to give their opinion on the latter's reputation. Certificates often follow from a contractual relationship between the certifier and the certified entity which is atypical for a journalist. The journalist is not directly involved in the commercial activities of the party on which he reports. In sum, imposing liability on third-party certifiers when issuing an incorrect certificate might become necessary to protect the reputation of the requesting entity or the general public interest.

---

<sup>119</sup> Rechtbank van Koophandel Antwerpen, December 6, 1990 (1990) *Jaarboek Handelspraktijken* 511.

<sup>120</sup> M Kruithof, E Wymeersch 'The regulation and liability of credit rating agencies in Belgium' in E Dirix, Y H Leleu (eds) *The Belgian Reports at the Congress of Utrecht of the International Academy of Comparative Law* (Bruylant Brussels 2006) 387-388.

<sup>121</sup> M Kruithof, E Wymeersch 'The regulation and liability of credit rating agencies in Belgium' in E Dirix, Y H Leleu (eds) *The Belgian Reports at the Congress of Utrecht of the International Academy of Comparative Law* (Bruylant Brussels 2006) 387-388.

<sup>122</sup> M Kruithof, E Wymeersch 'The regulation and liability of credit rating agencies in Belgium' in E Dirix, Y H Leleu (eds) *The Belgian Reports at the Congress of Utrecht of the International Academy of Comparative Law* (Bruylant Brussels 2006) 388.

When assuming that the restriction on the certifier's speech is prescribed by law and serves a legitimate interest, the remaining point is whether the government's interference by imposing liability for an incorrect certificate is necessary in a democratic society to achieve the protected interest. There will be no violation of Article 10 ECHR to the extent that the restriction of the third-party certifier's freedom of expression by holding them liable for incorrect certificates is necessary in a democratic society. If such a restriction is not necessary in a democratic society, there will be a violation of the third-party certifier's freedom of expression under Article 10 ECHR. The necessity test might thus be decisive for classification societies to determine whether a violation of Article 10 ECHR occurred.

## B. Restriction on Certificates as Protected Speech – The Necessity Test in a Democratic Society

When deciding if the restriction imposed by the government is necessary in a democratic society, the ECtHR weights opposing interests at stake in the particular case (e.g. public health, consumer protection, protection of identity, fair competition or the reputation and rights of others against the freedom of expression).<sup>123</sup> In exercising its supervisory jurisdiction, the ECtHR looks at the impugned interference in the light of the case as a whole. This includes the content and general context of the publication.<sup>124</sup> The necessity test can thus not be applied in absolute terms but requires an assessment of various factors such as the nature of the rights involved, the degree of the interference, whether the restriction was proportionate to the legitimate aim pursued, the nature of the public interest and the degree to which the latter requires protection in the circumstances of the case.<sup>125</sup>

The adjective necessary implies the existence of a “pressing social need”.<sup>126</sup> The Court looks at the interference in the light of the case and determines if it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons invoked by the national authorities to justify the restriction are relevant and sufficient.<sup>127</sup> The Court confines its review to the question whether the measures taken by the government are justifiable in principle and proportionate. In this regard, the margin

---

<sup>123</sup> *Barthold v Germany* (Case 8734/79) [1985] 7 EHRR 383 paragraph 58; *Jakubowski v Germany* (Case 15088/89) [1994] 19 EHRR 64 paragraph 27; *VgT Verein gegen Tierfabriken v Switzerland* (Case 24699/94) [2002] 34 EHRR 159 paragraphs 67-79; *Marktintern Verlag GmbH and Klaus Beermann v Germany* (Case 10572/83) [1990] 12 EHRR 161 paragraph 34.

<sup>124</sup> *Stambuk v Germany* (Case 37928/97) [2002] 37 EHRR 845 paragraph 38.

<sup>125</sup> *X. and Church of Scientology v Sweden* (Case 7805/77) [1979] 16 DR 68 paragraph 5.

<sup>126</sup> *Handyside v the United Kingdom* (Case 5493/72) [1976] ECHR 5 paragraph 48.

<sup>127</sup> See for example: *Hertel v Switzerland* (Case 25181/94) [1998] 28 EHRR 534, paragraph 46; *Stambuk v Germany* (Case 37928/97) [2002] 37 EHRR 845 paragraph 38.

of appreciation given to governments is essential to regulate, restrict or forbid speech. Two factors seem to have an influence on the margin of appreciation and the stance that courts will take regarding the protection of class certificates.

First, the margin of appreciation is wide and particularly essential for national governments when it concerns (purely) commercial matters<sup>128</sup> or advertisements.<sup>129</sup> In other words, authorities have more discretion to regulate speech related to commercial matters or advertisements. The ECtHR, nonetheless, recalled that a strict and narrow margin of appreciation in cases of advertising and commercial matters for liberal professions would not be consonant with the freedom of expression. A strict application risks discouraging members of liberal professions from contributing to the public debate on topics affecting the life of the community if there is the slightest likelihood of their statements being treated as entailing an advertising effect.<sup>130</sup> The government's margin of appreciation is, however, reduced when the claim does not relate to an individual's purely commercial statements or advertisements but concerns a contribution to and participation in a debate affecting the public at large/general interest.<sup>131</sup> This includes public health (e.g. effects of microwaves on human health),<sup>132</sup> the protection of the rights of others<sup>133</sup> or maintaining the welfare of animals.<sup>134</sup> Against this background, the ECtHR concluded in several cases that a particular restriction or injunction on the freedom of speech was not proportionate to the legitimate aim pursued and, accordingly, not necessary in a democratic society. This resulted in a violation of Article 10 ECHR. Those decisions were especially related to statements that were not purely within the commercial or advertising sphere but

---

<sup>128</sup> See for example: *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v Germany* (Case 10572/83) [1990] 12 EHRR 161 paragraph 33-37; *Jakubowski v Germany* (Case 15088/89) [1994] 19 EHRR 64 paragraph 26; *VgT Verein gegen Tierfabriken v Switzerland* (Case 24699/94) [2002] 34 EHRR 159 paragraph 69.

<sup>129</sup> See for example: *Casado Coca v Spain* (Case 15450/89) [1994] 18 EHRR 1 paragraph 50; *Nikula v Finland* (Case 31611/96) [2004] 38 EHRR 45 paragraph 45; *Stambuk v Germany* (Case 37928/97) [2002] 37 EHRR 845 paragraphs 38-54. See in this regard also: S Foster *Human Rights and Civil Liberties* (Pearson Longman Harlow Essex 2008) 359.

<sup>130</sup> *Barthold v Germany* (Case 8734/79) [1985] 7 EHRR 383 paragraph 52-59.

<sup>131</sup> See for example: *Barthold v Germany* (Case 8734/79) [1985] 7 EHRR 383 paragraph 58; *Hertel v Switzerland* (Case 25181/94) [1998] 28 EHRR 534, paragraph 47; *VgT Verein gegen Tierfabriken v Switzerland* (Case 24699/94) [2002] 34 EHRR 159 paragraph 71.

<sup>132</sup> See for example: *Hertel v Switzerland* (Case 25181/94) [1998] 28 EHRR 534, paragraph 47.

<sup>133</sup> See for example: *Stambuk v Germany* (Case 37928/97) [2002] 37 EHRR 845 paragraphs 46-49.

<sup>134</sup> See for example: *VgT Verein gegen Tierfabriken v Switzerland* (Case 24699/94) [2002] 34 EHRR 159 paragraphs 70-71.

instead had a wider link to the society.<sup>135</sup> In several other cases, the ECtHR found that the injunctions were proportionate and necessary. They did not constitute a violation of Article 10 ECHR. These cases were especially related to purely commercial statements or advertisements.<sup>136</sup>

Classification societies and other third-party certifiers will probably argue that imposing liability for an incorrect rating is not necessary in a democratic society. More specifically, classification societies better claim that their certificates are not purely commercial statements or advertisements but instead have a wider link to the society (e.g. general welfare or public health). The issuance of such certificates actually helps the wider public to receive information on the certified item, service or product. This would give national authorities a restricted margin of appreciation, which means that a violation of Article 10 ECHR might be more easily established.

However, certificates could also fall within the definition of “advertising” often at stake in cases dealing with commercial speech.<sup>137</sup> Advertising refers to the making of a representation in any form in connection with a trade, business or profession in order to promote the supply of the goods or services.<sup>138</sup> The *European Convention on Transfrontier Television* uses a similar wording when defining advertising as any public announcement in return for payment or similar consideration or for self-promotional purposes, which is intended to promote the sale, purchase or rental of a product or service, to advance a cause or idea or to bring about some other effect desired by the advertiser or the broadcaster itself.<sup>139</sup> Such a broad conception is not surprising from a comparative legal perspective within the EU either. In the *Belgian Electronic Sorting Technology* case, the European Court of Justice, for instance, decided that it was desirable to provide a broad concept of comparative advertising to cover all modes of advertising. It is not

<sup>135</sup> See for example: *Barthold v Germany* (Case 8734/79) [1985] 7 EHRR 383 paragraphs 52-59; *VgT Verein gegen Tierfabriken v Switzerland* (Case 24699/94) [2002] 34 EHRR 159 paragraphs 70-71; *Stambuk v Germany* (Case 37928/97) [2002] 37 EHRR 845 paragraphs 46-49; *Hertel v Switzerland* (Case 25181/94) [1998] 28 EHRR 534, paragraph 47.

<sup>136</sup> See for example: *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v Germany* (Case 10572/83) [1990] 12 EHRR 161 paragraphs 32-38; *Jakubowski v Germany* (Case 15088/89) [1994] 19 EHRR 64 paragraphs 23-30; *X. and Church of Scientology v Sweden* (Case 7805/77) [1979] 16 DR 68 paragraph 5. See in this regard also S Foster *Human Rights and Civil Liberties* (Pearson Longman Harlow Essex 2008) 359.

<sup>137</sup> See the conclusion by M H Randall ‘Commercial Speech under the European Convention on Human Rights: Subordinate or Equal?’ (2006) 6 *HRL Rev* 59.

<sup>138</sup> Article 2(a) Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 concerning misleading and comparative advertising (OJ L 376).

<sup>139</sup> European Convention on Transfrontier Television, CETS No. 132, May 5, 1989 as referred to in M H Randall ‘Commercial Speech under the European Convention on Human Rights: Subordinate or Equal?’ (2006) 6 *HRL Rev* 60.

limited to traditional forms of advertising but also includes very varied forms of promotional messages.<sup>140</sup> Arguably, ratings given to complex securities and leading to the financial crisis could be qualified as advertisements. Such ratings have been issued to institutional investors to make commercial decisions. The financial products would not have been sold if they were not covered by favourable ratings. A credit rating might be a public announcement in return for payment. A similar conclusion applies for class certificates. They are often issued to the benefit of the shipowner and the class of persons planning to undertake transactions with that entity on the basis of that certificate such as insurance companies and cargo-owners. Certificates issued by classification societies in their private role are thus a kind of promotional messages and will often not have a wider link to society. Therefore, class certificates could be qualified as advertisements<sup>141</sup> or at least a commercial matter.<sup>142</sup> National authorities thus have more discretion to regulate, restrict or forbid speech related to classification societies in this role. Things might be different when it concerns certificates issued by ROs to the extent that courts consider that it is a contribution to and participation in a debate affecting the public at large/general interest.<sup>143</sup> One could argue that statutory certificates issued by ROs could have such a wider link to the society considering that they contribute to international safety.

Second, there is also another element that has an influence on the national authorities' margin of appreciation, namely whether the provider of information has a more public role in the society. Lawyers, for instance, have a "*central position in the administration of justice as intermediaries between the public and the courts. Such a position explains the usual restrictions on the conduct of members of the Bar and also the monitoring and supervisory powers vested in Bar councils*".<sup>144</sup> Members of the bar cannot be compared with commercial undertakings such as insurance companies which are not subject to restrictions on advertising their legal consult-

---

<sup>140</sup> *Belgian Electronic Sorting Technology NV v Bert Peelaers Visys NV* (Case C-657/11) [2013] paragraphs 21-26.

<sup>141</sup> See for example: *Casado Coca v Spain* (Case 15450/89) [1994] 18 EHRR 1 paragraph 50; *Nikula v Finland* (Case 31611/96) [2004] 38 EHRR 45 paragraph 45; *Stambuk v Germany* (Case 37928/97) [2002] 37 EHRR 845 paragraphs 38-54. See in this regard also: S Foster *Human Rights and Civil Liberties* (Pearson Longman Harlow Essex 2008) 359.

<sup>142</sup> See for example: *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v Germany* (Case 10572/83) [1990] 12 EHRR 161 paragraphs 35-37; *Jakubowski v Germany* (Case 15088/89) [1994] 19 EHRR 64 paragraph 26; *VgT Verein gegen Tierfabriken v Switzerland* (Case 24699/94) [2002] 34 EHRR 159 paragraph 69.

<sup>143</sup> See for example: *Barthold v Germany* (Case 8734/79) [1985] 7 EHRR 383 paragraph 58; *Autronic AG v Switzerland* (Case 12726/87) [1990] ECHR 12 paragraph 63.

<sup>144</sup> *Casado Coca v Spain* (Case 15450/89) [1994] 18 EHRR 1 paragraph 54; *Schöpfer v Switzerland* (Case 25405/94) [2001] 33 EHRR 845 paragraph 29.

ing services.<sup>145</sup> Lawyers play a key role in ensuring that courts enjoy confidence from the public. Therefore, it is legitimate to expect them to contribute to the proper administration of justice and thus to maintain public confidence therein. While lawyers are certainly entitled to publicly comment on the administration of justice, their criticism must not overstep certain bounds and restrictions on their freedom of expression may be justified. Account must be taken of the need to strike the right balance between various interests involved. These include the public's right to receive legal information, the requirements of the proper administration of justice and the dignity of the legal profession.<sup>146</sup> Similarly, the medical practitioners' general professional obligation of care of the health of each individual and of the community as a whole may explain restrictions on their conduct including rules on public communications or participation in public communications on professional issues. These rules of conduct in relation to the press have to be balanced against the legitimate interest of the public in information and are limited to preserve the well-functioning of the profession as a whole.<sup>147</sup> National authorities might thus have a wider margin of appreciation and a violation of Article 10 ECHR will be less easily established when the speaker fulfils a more public role.<sup>148</sup>

One can argue that certifiers to a certain extent have such a public role. This has been acknowledged in Regulation 462/2013 on CRAs which stipulates that ratings, whether issued for regulatory purposes or not, have a significant impact on investment decisions and on the image and financial attractiveness of issuers.<sup>149</sup> CRAs are important for participants in the financial markets such as credit institutions and insurance companies. Ratings still drive investment choices in particular because of information asymmetries and for efficiency purposes.<sup>150</sup> Classification societies could also argue that they have a public role in society. The public role of classification societies has even explicitly been acknowledged by several decisions in Belgium.<sup>151</sup> Considering this public role, national authorities might have a wider margin of appreciation concerning classification societies and a violation of Article 10 ECHR will be less easily established.

---

<sup>145</sup> *Casado Coca v Spain* (Case 15450/89) [1994] 18 EHRR 1 paragraph 53.

<sup>146</sup> *Nikula v Finland* (Case 31611/96) [2004] 38 EHRR 45 paragraph 45; *Schöpfer v Switzerland* (Case 25405/94) [2001] 33 EHRR 845 paragraphs 29-30. Also see: P Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights* (OUP Oxford 2011) 368.

<sup>147</sup> *Stambuk v Germany* (Case 37928/97) [2002] 37 EHRR 845 paragraph 41.

<sup>148</sup> *Casado Coca v Spain* (Case 15450/89) [1994] 18 EHRR 1 paragraphs 54-55; *Nikula v Finland* (Case 31611/96) [2004] 38 EHRR 45 paragraphs 45-46; *Schöpfer v Switzerland* (Case 25405/94) [2001] 33 EHRR 845 paragraphs 29-30.

<sup>149</sup> Regulation 462/2013 Recital (32).

<sup>150</sup> Regulation 462/2013 Recital (8).

<sup>151</sup> See for example the case of the *Spero*, Hof van Beroep Antwerpen, February 14, 1995 (1995) *Rechtspraak Haven van Antwerpen*, 321-331; the case of the *Paula*, Hof van Beroep Antwerpen, May 10, 1994, (1995) *Rechtspraak Haven van Antwerpen* 301-331.

## **6. Concluding Remarks and Proposals for Classification Societies to Benefit From the Freedom of Speech Defense**

The analysis discussed several categories of speech that are protected under Article 10 ECHR. Although it remains uncertain which stance courts will take on this issue, there might be some minor openings for classification societies to benefit from the freedom of speech defense. As a consequence, imposing liability for incorrect certificates might be a violation of the society's freedom of expression under Article 10 ECHR. By way of conclusion, we give a short overview of the different categories of speech and especially the elements that classification societies might invoke in legal procedures. At the same time, claimants could rely on those elements to prove that certificates issued by classification societies should not be protected under Article 10 ECHR.

First, classification societies could argue that their class certificates are fully protected as value judgments under Article 10 ECHR. In that regard, they should emphasise that their certificates are subjective assessments which implies that their correctness cannot be determined. However, it remains unlikely that courts will follow this point of view because of the way in which classification societies come to their certificates and the context in which they are issued.

Second, classification societies might claim that their certificates should benefit from the wider protection traditionally attached to factual statements under Article 10 ECHR. To that end, they have to show that their certificates are a matter of general concern and contribute to the public debate. The analysis showed that this might be conceivable under certain circumstances. This is especially the case for statutory certificates issued by ROs acting on behalf of flag States. Considering that the distinction between the public and the private role of classification societies is becoming more blurred, the protection might cover all types of certificates. However, even if certificates receive broad protection, the problem remains that classification societies will probably not be qualified as journalists. As such, classification societies should convince the court that they are not only intermediaries in the maritime sector but specifically disclose information and opinions to the general public.

Third, commercial speech is also given some protection under Article 10 ECHR. The analysis indicated that class certificates can qualify as advertisements or commercial speech to the extent that they form representations in connection with a trade, business or profession in order to promote the supply of the goods or services. Class certificates are a kind of promotional message that trigger third parties to use or provide insurance for the vessel that has been certified.

However, even assuming that private class certificates are protected speech, governments can restrict it under the conditions set out in the second paragraph of Article 10 ECHR. Imposing liability for an incorrect class certificate might

be prescribed by law (e.g. tort law) and can pursue a legitimate interest (e.g. protecting the reputation of the shipowner or the public in general). The remaining point is whether the government's interference by imposing liability for an incorrect certificate is necessary in a democratic society to achieve the protected interest. Classification societies that want to benefit from the freedom of speech defense should focus on this last requirement and claim that imposing liability for an incorrect certificate is not necessary in a democratic society. The issuance of certificates actually helps the wider public (e.g. cargo-owners and insurers) to receive information on which they can base their decision. Moreover, ROs act on behalf of flag States to ensure safety at sea. Consequently, classification societies should (still) claim that class certificates have a link to public safety, which gives national governments a more narrow margin of appreciation. However, classification societies also have a central position in maritime safety as intermediaries between the public and the shipowners. They can have a public role which means that the necessity in democracy test becomes wider for national authorities. As such, national authorities might have a wider margin of appreciation which means that a violation of Article 10 ECHR will be less likely.

## **CERTIFIKATI KLASE I SLOBODA GOVORA PREMA ČLANKU 10. EUROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA – LJUDSKA PRAVA U POMORSKOM PRAVU: QUO VADIS?**

Certifikatori – treće osobe, poput klasifikacijskih društava i agencija za utvrđivanje kreditnog rejtinga, su nezavisni pravni subjekti koji atestiraju (potvrđuju) odgovara li pojedina roba ili usluga određenim tehičkim standardima. Iako su certifikati koje izdaju rezultat izvršenja obveza utvrđenih ugovorom o certificiranju, takve certifikate rabe i treće osobe s kojima certifikatori nisu u ugovornom odnosu, pa čak i opća javnost. Pojedinci ili organizacije su već u nekoliko slučajeva inicirali sudski postupak protiv certifikatora-trećih osoba, tvrdeći da su certifikati na koje su se oslanjali bili netočni. No, utvrditi odgovornost certifikatora-trećih osoba nije uvijek jednostavno. Oni često ističu čitavu lepezu argumenata kako bi pobili bilo koji oblik odgovornosti. Dok se društva za izdavanje certifikata pozivaju na državni imunitet kada usluge pružaju za račun države zastave broda, CRA se u pravilu pozivaju na to da su njihove procjene samo mišljenja. U skladu s takvim rezoniranjem procjene rejtinga su najkraći članci o bonitetu neke kompanije. Dakle, CRA se smatraju pripadnicima financijskog novinarstva i tvrde da su njihove procjene zaštićene načelom slobode izražavanja i govora. Ovaj članak ispituje u kojoj su mjeri certifikati koje izdaju društva za certifikaciju pokriveni obranom utemeljenom na načelu slobode govora, a prema čl. 10 Europske konvencije o ljudskim pravima.

**Dr. sc. MARIJA IGNJATOVIĆ**, izvanredna profesorica  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Nišu

## ACTIO FURTI ET DAMNI ADVERSUS NAUTAS KAO VID OBEZBEĐENJA SIGURNOSTI PUTNIKA NA BRODU

UDK: 368.2 : 34 (37)  
347.79 : 368.2  
pregledni znanstveni rad / *review scientific paper*

U rimskom pravu čuvanje stvari putnika na brodu bilo je tretirano kao poseban slučaj depozita. Brodar je bio obavezan da čuva stvar koja mu je poverena u toku prevoza brodom. U slučaju nepoštovanja ove obaveze sledila je odgovornost brodara za izgubljenu stvar, što je bilo posledica *custodia*, tj. bilo je posledica povećane odgovornosti dužnika u klasičnom rimskom pravu, odnosno bilo je odraz sve izražajnijeg načela objektivne odgovornosti. U cilju očuvanja interesa korisnika usluga (putnika), pretor je uveo posebnu tužbu, *actio furti et damni adversus nautas*, kao vid obezbeđenja sigurnosti putnika na brodu. Uvođenje ovog pravila bilo je neizbežno, budući da je bilo osnovni uslov za izgradnju poverenja između davaoca i korisnika usluga. U suprotnom, nepostojanje ovog pravila dovodilo je do opšteg stanja nesigurnosti, pa su tako brodari bili na „lošem glasu“, jer se smatralo da su često organizovano delovali sa kradljivcima, a sve u nameri da sebi pribave protivupravnu imovinsku dobit.

### UVOD

U rimskom pravu čuvanje stvari putnika na brodu bilo je tretirano kao poseban slučaj ugovora o depozitu. Brodar je bio obavezan da čuva stvar koja mu je poverena u toku prevoza brodom. Nepoštovanje ove obaveze, rađalo je odgovornost brodara za izgubljenu stvar, kao rezultat *custodia*, tj. povećane odgovornosti dužnika u klasičnom rimskom pravu.<sup>1</sup>

Do pojave ovog oblika odgovornosti dužnika, tj. do izražene potrebe za zaštitom u pomorskim poduhvatima, koja predstavlja preteču pomorskom osiguranju, dolazi onda kada je u okviru Rimskog carstva došlo do razvoja pomorskog saobraćaja, pa samim tim i pomorske trgovine. To je upravo bio period rimske Republike, kada se sa geografskim širenjem i ekonomskim jačanjem države u IV i III

<sup>1</sup> O tome: Danilović, J. – Custodia i ugovor o delu u rimskom klasičnom pravu (Custodia and the Contract for the Supply of Services in Classical Roman Law), Zbornik radova Pravnog fakulteta, Beograd, 1969, str. 339. Kao najznačajnije delo, kada je u pitanju ugovorna odgovornost, još uvek se smatra monografija V. Arangio-Ruiz, Responsabilità Contrattuale, Napoli, II izd. 1933.

veku pre nove ere, javila potreba da se stvori novo pravo koje će sada odgovarati novonastalim prilikama.<sup>2</sup> Rim, u ovo doba više nije bio mala monolitna zajednica, koja se kao do tada prostirala na sedam brežuljaka (*septimontium*), već je obuhvatao čitavo Apeninsko poluostrvo (na kome je živelo heterogeno stanovništvo)<sup>3</sup>, a nakon pobeđe nad Kartaginom i celo Sredozemlje.

Potreba da se odgovori sve zahtevnijim zadacima pomorske trgovine, nužno je uticala na razvoj pomorskog prava. Međutim, malo je verovatno da su Rimljani bili ti koji su stvorili pravila pomorske trgovine, budući da oni nisu istoriji poznati kao pomorski narod, već je to pre svega bio uticaj helenističke kulture i prava, čije je pomorsko pravo bilo razvijeno već u IX veku pre nove ere (*lex Rhodia de iactu*).<sup>4</sup> S obzirom na činjenicu da se Rimsko Carstvo najvećim delom, u svom razvoju oslanjalo na dostignuća Stare Grčke, jasno je da su se pravila snošenja rizika i odgovornosti za štetu nastalu u toku pomorskog poduhvata, nastala u Staroj Grčkoj, primenjivala i u rimskom pomorskom pravu.

Sve zahtevnije potrebe trgovine, naročito u periodu nakon osvajanja Sredozemlja, nametle su nove zadatke u pravcu pronalaženja novih i efikasnijih rešenja podela rizika. Osim instituta zajedničke (generalne havarije)<sup>5</sup>, u rimskom pravu dolazi do pojave pomorskog zajma (*feonus nauticum*), koji donekle predstavlja vid pomorskog osiguranja, budući da je poverilac vraćao zajam samo u slučaju pomorskog uspeha, čime je on *de facto* snosio rizik pomorskog poduhvata.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Opširnije: Mesihović, S. – Revolucije stare Helade i Rimske Republike, Filozofski fakultet, Sarajevo, 2011, str. 178.

<sup>3</sup> „Neki od pokorenih naroda u ovom periodu bili su na daleko višem kulturnom nivou od Rimljana. To je naročito bio slučaj sa Etrurcima. Oni su već poznavali razvijene robovlasničke odnose i visoku tehničku kulturu, naročito u obradi metala...Grci, koji su nastanjivali gradove na jugu Poluostrva, bili su majstori prekomorske trgovine. U Kampanji su bili vrlo razvijeni zanati...Pokoravajući ove narode, Rimljani nisu uništili njihove kulture. One su samo bile zaustavljene u njihovom razvitku a zatim uključene u rimsku ratnu i državnu mašinu. To je ogromno podiglo proizvodne snage Rimljana i njihov opšti kulturni nivo”. Detaljnije: Stojčević, D. – Rimsko privatno pravo, Beograd, 1983, str.22.

<sup>4</sup> Ovo zakonodavstvo se razvijalo pod jakim uticajem Feničana. Uticaj Feničana, najznačajnijih trgovaca antičkog doba, bilo je izraženo na Rodosu, budući da je Rodos dugo bio njihova kolonija. Rodski pomorski zakonik (*lex Rhodia de iactu*), nikada nije fizički nađen, ali prema delima rimskih istorčara, datira iz VII veka pre nove ere. Ukoliko je bilo neophodno da se deo robe koja se prevozi brodom baci u more, kako bi se brod olakšao, kapetan broda je oslobođan odgovornosti, a takvo žrtvovanje robe snosili bi svi učesnici u zajedničkom poduhvatu. Dakle, bilo je reči o snošenju rizika od strane svih učesnika u pomorskoj trgovini. Ovo zakonodavstvo, kasnije je bilo inkorporirano u rimske, a otuda i u vizantijsko zakonodavstvo. Opširnije: Njegomir, V. - Istorijski razvoj osiguranja u svetu, centaraosiguranje.com/wp-content/uploads/2014/10/.

<sup>5</sup> Institut generalne havarije, koji se primenjuje i u današnje vreme u osiguranju pomorskih poduhvata, svoje korene ima upravo u antičkom pomorskom zakonodavstvu ostrva Rodos.

<sup>6</sup> *Foenus nauticum* imao je ulogu pionira u nastanku i razvoju ustanove pomorskog osig-

Sa daljim razvojem pomorske trgovine, javila se i potreba za zaštitom interesa korisnika usluga pomorskog poduhvata (putnika). U cilju očuvanja interesa korisnika ovih usluga, pretor je uveo posebnu tužbu, *actio furti et damni adversus nautas*, kao vid obezbeđenja sigurnosti putnika na brodu. Ova pretorska tužba podizala se, u prvom redu, protiv vlasnika broda, a kasnije, u Justinijanovom pravu, i protiv gostoničara ili vlasnika štala ukoliko su lica zaposlena u ovim objektima oštetila ili ukrala stvar koja je pripadala putniku.

Pojava ove tužbe, kao vida osiguranja putnika na brodu, nastala je kao rezultat i danas prisutne potrebe da se pribavi osiguravajuće pokriće za one rizike koje subjekti ne mogu samostalno da podnesu. Otuda se ova vrsta pravne zaštite, nastala u rimskom pravu, upravojavla kao preteča savremenog osiguranja putnika na brodu.

Da bi se došlo do određenih zaključka, u ovom radu, najpre će biti razmatrane prilike u duštvu i privredi u doba Rimske republike, potom će biti tretirano pitanje potreba i razloga uvođenja pretorove pravne zaštite u vidu tužbe *actio furti et damni adversus nautas*, i na kraju će se napraviti kratka komparacija sa ovom vrstom osiguranja u savremenom pravu.

## 1. Prilike u društvu i privredi u doba Rimske republike

Za razliku od prvog perioda u razvoju rimske pravne istorije<sup>7</sup>, u kome je Rim bio mala zajednica, nedovoljno razvijena u svim aspektima društvenog razvoja, koju su činili samo njeni homogeni stanovnici, uvereni da potiču od izbeglica grada Troje<sup>8</sup> i čije je pravo bilo samo skup nepisanih običaja, predavanih usmeno sa kolena na koleno, i primenjivanih jedino na stanovnike grada Rima (*ius civile*), drugi period, tj. doba Republike karakterisale su bitno izmenjene društvene prilike.<sup>9</sup>

Iako su još uvek bile primetne karakteristike prethodnog društvenog uređenja, (stočarsko-zemljoradničko društvo, primitivna obrada zemlje na malim parcelama, zatvorena kućna privreda, patrijhalno ropsstvo), period rimske *Res publica*, u istoriji razvoja društva, bio je obeležen ekonomskim napredkom.<sup>10</sup> On se pre svega, ogledao u sve češćem razbijanju širokih porodičnih zajednica (*consortium*),

---

uranja; poverilac je snosio rizik putovanja, a višak iznad redovnih kamata može se posmatrati kao vrsta premije osiguranja (*usurae maritimae*).

<sup>7</sup> Prvi period nosi naziv "doba kraljeva" ili "doba vojne demokratije" i traje od osnivanja grada Rima 754. godine pre nove ere, pa sve do smrti Justinijana 565. godine nove ere.

<sup>8</sup> Vidi: Maškin, M. A.-Istorija starog Rima, Beograd, 1977, str.7.

<sup>9</sup> Ignjatović, M. - Zaštita ljudskih i manjinskih prava u doba Rimske republike, Zbornik radova Pravnog fakulteta, Niš, 2012, str. 321-334.

<sup>10</sup> Ovo je posebno bilo karakteristično za drugi period u razvoju Rimske Republike, koji se smatra periodom kvalitativnih promena i koji započinje padom Kartagine 201. godine pre nove ere.

na manje porodične grupe (*familia*), koje su mogle i samostalno da opstanu, jer se u to vreme već dolazilo do viška proizvoda. Pojava viška proizvoda, dovela je i do rađanja privatne svojine, koja je, sa svoje strane, nužno zahtevala uvođenje nove, ne običajne, već pravne regulative, u cilju zaštite novostečenih prava.

Novonastale promene, pre svega u privredi, a potom i u porodičnoj organizaciji, neminovno su se reflektovale i na društvo u doba donošenja Zakona XII tablica.<sup>11</sup> “Nekada je Rim predstavljaо praktično monolitno gentilno društvo, oslonjeno na zajedničku zemlju (*ager gentilitius*) i na vrlo široke porodične zajednice gentila, uz staru gentilnu političku organizaciju koja je podrazumevala ravnopravnost većine gentila, patricija. Vremenom se formirao sloj plebejaca, slobodnih ali siromašnih u poređenju sa patricijima, lišenih učešća u korišćenju zajedničke zemlje i u političkoj organizaciji patricija. Jačanje tog sloja, koji učeštuje u ratovima zajedno sa patricijima, sa jedne strane, i raslojavanje samog sloja patricija, sa druge strane, narušavaju nekadašnje jedinstvo i izazivaju sukobe, pre svega između dva društvena sloja, patricija i plebejaca... Uz zahteve za učešćem u političkom životu, van ratovanja, i za učešćem u podeli osvojene zemlje, sve su izrazitiji i zahtevi plebejaca za pravnom sigurnošću u okviru novonastale države i tek rođenog primitivnog prava; jer formule suđenja, kao i formule ugovaranja, zajedno sa verskim pravilima koje su prožimala čitav ondašnji život, faktički i pravni, bile su u rukama patricijskih sveštenika (*pontifices*), nedostupne i nepoznate plebejcima”.<sup>12</sup> Iz navedenih razloga, plebejci su sve više izražavali sumnju u verodostojnost tumačenja običajnih normi od strane sveštenika (aristokratskog tela), i zbog toga su zahtevali da se običajno pravo zapiše, kako bi se, sa jedne strane izbegli sporni slučajevi, jer bi unapred mogli da znaju za svoj pravni položaj, a sa druge, kako bi se ovlašćenja sveštenika u tumačenju običajnog prava ograničila.

Kao rezultat svih podnetih zahtva od strane plebejaca 451. godine pre nove ere, imenovana je Komisija od deset građana (*decemviri*), koja je dobila zadatak da pripremi pisani tekst Zakona, po uzoru na čuvene Solonove zakone za grad Atinu (*decemviri legibus scribendis*). Naredne 450. godine pre nove ere, sačinjene su još dve tablice, čime je zaokružen celokupni posao i Zakon, čoven po nazivu *Lex duodecim tabularum*, dat je skupštini na usvajanje.<sup>13</sup> Usvajajući ga Skupština mu je dala zakonsku snagu koja je podjednako obavezivala i patricije i plebejce.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> U daljem tekstu: *Lex duodecim tabularum*.

<sup>12</sup> Opširnije: Jovanović, M. - Komentar starog rimskog *ius civile*, knjiga druga, Niš, 2007, str.10.

<sup>13</sup> Zakon XII tablica bio je početak rimskog prava kakvog znamo i danas, a njegove odredbe obuhvatale su celokupno područje prava, uključujući i javno pravo (*fons omnis publici privatque est iuris*). Izvorni tekst nije ostao sačuvan, ali u kasnijim spisima postoji toliko mnoštvo citata da je njihov sadržaj u bitnome rekonstuisan. Vidi: Stein, P.- Rimsko pravo i Evropa, (prevod sa nemačkog Nikola Peterak), Zagreb, 2007, str.12.

<sup>14</sup> Opširnije: Jovanović, M., *op.cit.* str. 24.

Sa geografskim širenjem i ekonomskim jačanjem države u IV i III veku pre nove ere, a naročito nakon punskih ratova i pada Kartagine 201. godine pre nove ere, javila se potreba da se stvori novo pravo koje će sada odgovarati novonastalim prilikama. Rim se sve više širio, obuhvatajući ceo Mediteran. U ovom periodu nastale su i prve provincije (Sicilija i Sardinija).<sup>15</sup>

Novonastalim promenama, kako u privrednom, tako i u društvenom pogledu, više nije odgovaralo staro, uskogrudo, strogo formalističko pravo, koje je jedino predviđalo pravnu zaštitu Kviritima (*ius civile, ius Quiritum*), i to u prvom redu patricijima. Osnovni društveni problem koji se javlja u ovom periodu bio je odnos patricia i plebejaca sa pokorenim narodima.

Budući da je Rim u ovom periodu bio već moćna i teritorijalno velika država, usled učestalih ratovanja, nagomilavanje ratnog plena postala je redovna pojava. Ali sa njom kao prateći element javlja se i permanentan sukob plebejaca sa patricijima, jer su plebejci nastojali da uzmu jednako učešće sa patricijima u podeli ratnog plena. Sa druge strane, kao pitanje postavljalo se i rešavanje odnosa sa stanovnicima pokorenih zemalja, sa kojima su Rimljani najpre napravili savez, a potom su ih stavili u potčinjen položaj. Otuda javila se potreba za prilagođavanjem prava novonastalim prilikama, i time definisanjem i pružanjem adekvatne pravne zaštite u vidu opštih tužbi.

Pored dva konzula, birana godišnje, koji su pre svega vršili osnovne državne funkcije, pri čemu pravosudnu u manjem obimu, 367. godine pre nove ere (*Lex Licinia Sextia*), izabran je bio posebni magistrat (*praetor*), koji se isključivo bavio pravosudnim poslovima. Njegova uloga je došla do punog izražaja u drugoj polovini perioda Republike, kada je on stranama koje su u sporu (posebno u slučajevima kada jedna od strana nije bila punopravni rimski građanin), dozvoljavao da se umesto tačno određenih propisanih reči, odnosno tužbenih oblika, za zahtev i odbranu koriste vlastitim rečima. U situacijama kada je saznavao šta je bio predmet spora, on je hipotetičkim pojmovima utvrđivao predmet u pisanom obliku poznatom kao formula.

Pretor je mogao da izdaje formule, pravna rešenja, uvek kada bi smatrao da su ona bila pravnopolitički opravdana, odnosno kad god bi smatrao da je tužitelj u pravu i da može da dokaže svoje činjenične navode. Na taj način je pružao pravnu zašitu svima, kada im je ista bila potreba, ne vodeći pri tom računa da li je određeno lice dominantan građanin rimske države (punopravni rimski građanin) ili peregrin.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Provincijama se označavalo područje izvan Italije, koje je bilo pdvrgnuto rimskoj vlasti i kome je upravljaо rimski namesnik. Detaljnije: Ignjatović, M. – Pravni položaj peregrina kao manjine u rimskom pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, tematski broj: Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru, Niš, 2012, str. 335-346.

<sup>16</sup> U protivnom, da se je držao starog i strogog rimskog civilnog prava, pretor ne bi nikada

U tom kontekstu delatnost pretora ogleda se i u utvrđivanju odgovornosti brodara za izgubljenu stvar, kao rezultat *custodia*, tj. povećane odgovornosti dužnika u klasičnom rimskom pravu. U cilju zaštite prava korisnika usluga zbog odgovornosti brodara, koja je proizašla iz posebnog ugovora o depozitu (čuvanje stvari poverenih brodarima, gostioničarima i vlasnicima štala), pretor je uveo novu tužbu *actio furti et damni adversus nautas* čime je u velikoj meri olakšao položaj putnika, tj. korisnika usluga na brodu, pružajući adekvatnu pravnu zaštitu.

## 2. *Actio furti et damni adversus nautas*

*Actio furti et damni adversus nautas*, kao vid obezbeđenja sigurnosti putnika na brodu, bila je pretorska tužba koja se podizala protiv vlasnika broda, gostioničara ili vlasnika štala ukoliko su lica zaposlena u ovim objektima oštetila ili ukrala stvar koja je pripadala putniku.

D.4,9,1,0 ULP. 14 AD ED.

**AIT PRAETOR: “NAUTAE CAUPONES STABULARII QUOD CUI-USQUE SALVUM FORE RECEPERINT NISI RESTITUENT, IN EOS IUDICIUM DABO”.**<sup>17</sup>

Ovim tužbom, dodatno, je bio otežan položaj davalaca pomenutih usluga, jer je njihova odgovornost bila i inače već pooštrena i dobila je obeležje objektivne odgovornosti (*culpa in custodiendo*). Uvođenje ove tužbe bilo je neizbežno, jer je ona predstavljala osnov na kome se bazirao odnos poverenja između davaoca i korisnika usluga. Sa druge strane, nepostojanje ove tužbe dovodilo je do opšteg stanja nesigurnosti, pa su tako brodari, u tom periodu, bili na „lošem glasu“, jer se smatralo da su često organizovano delovali sa kradljivcima a sve u nameri da sebi pribave protivupravnu imovinsku dobit. Otuda je pretor isticao:

D. 4,9,1,1 ULP. 14 AD ED.

**MATERIA DARETUR CUM FURIBUS ADVERSUS EOS QUOS RECIPIUNT COEUNDI, CUM NE NUNC QUIDEM ABSTINEANT HUI-USMODI FRAUDIBUS.**<sup>18</sup>

Tužbom *actio furti et damni adversus nautas* bilo je predviđeno da su vlasnici

---

mogao, primera radi, da pruži adekvatnu zaštitu vlasniku stvari (ako je on stanovnik provincije), jer on nije bio vlasnik po odredbama starog *iustitia civile*. Ili mogao je da odobri nasledničku tužbu samo onome licu koje se smatralo naslednikom na temelju starog civilnog prava.

<sup>17</sup> Pretor kaže: kada su brodari, gostioničari i vlasnici štala primili stvar na čuvanje, protiv njih će da dozvolim tužbu ukoliko ne vrati stvar vlasniku. Vidi: Naumovski, G. – Dogovor za depozit vo rimskoto i vo sovremenoto pravo (doktorska disertacija), Skopje, 2007, str. 75.

<sup>18</sup> Da nije ustanovljeno ovo, pružila bi se mogućnost kradljivcima da sarađuju sa vlasnicima brodova i brodarima, protiv onih lica koja su poverila stvari na čuvanje. O tome: Naumovski, G., *op.cit.* str. 76.

broda, gostonica i štala, morali da plate dvostruku vrednost pretrpljene štete, čak i kada je ona nastala bez njihove aktivnosti. Duplirana naknade štete bilo je posledica ideje da su vlasnici brodova i brodari, posredno bili "krivi", jer su loše izabrali svoje pomoćnike (*culpa in eligendo*).<sup>19</sup>

Odgovornosti su mogli da budu oslobođeni samo u slučaju kada su dokazali da je do štete došlo usled *vis maior* (npr. prtljag na brodu je stradao u snažnoj buri ili su ga oteli razbojnici), i u slučaju kada su sami uhvatili delikventa (npr. pirata), a da on nije bio u njihovoј službi.<sup>20</sup>

Međutim, u teoriji su se mogla čuti i drugačija shvatanja, pa je tako Labeo smatrao da nije bilo u redu da se ovakvo proceduralno sredstvo omogući vlasniku stvari u onim slučajevima kada je stvar izgubljena u brodolomu usled dejstva *vis maior*, ili kada je izgubljena u slučaju nasilnog ponašanja od strane pirata na moru.<sup>21</sup>

Ovakvo shvatanje Labea dovelo je i do relativizacije odgovornosti brodara za stvari poverene na čuvanje u toku prevoza morem. U tom smislu navodi se sledeće: prvo, odgovornost brodara se svodila samo na one slučajeve kada je do štete došlo usled prevoza robe morem (osim slučajeva *vis maior*), i kada je šteta bila učinjena od strane samog vlasnika ili lica koje je on zaposlio u svojoj službi. Drugo, ukoliko je postojao prethodni dogovor između korisnika usluga (putnika) i brodara u vezi određenog rizika, i ukoliko se korisnik usluga, saglasio sa tim, u tom slučaju je postojala ograničena odgovornost vlasnika broda i brodara ili uopšte nije postojala odgovornost, ako je postojao prethodni dogovor o isključivanju odgovornosti "čuvara".<sup>22</sup> Ovde treba istaći i da je vlasnik broda bio odgovoran samo za štetu koju su pričinila zaposlena lica, bez razlike da li su to bili slobodni, oslobođenici ili robovi, i ako je do štete došlo na samom brodu. Ukoliko je pak, šteta pričinjena od strane ovih lica, ali van broda, vlasnik broda se oslobođao od odgovornosti.

<sup>19</sup> U pravnim tekstovima se ističe da su brodari bili na lošem glasu, jer se smatralo da su se i oni sami udruživali sa pljačkašima I da su potom delili dobit. Vidi: Bujuklić, Ž. – Rimsko privatno pravo, Beograd, 2013, str. 432.

<sup>20</sup> Ovako strog odnos prema vlasnicima brodova, gostonica i javnih štala je posledica potrebe da se obezbedi sigurnost putnika, pogotovu u periodu opšte nesigurnosti, koje je bilo karakteristika doba Republike.

<sup>21</sup> Opširnije: Naumovski, G., *op.cit.* str. 78.

<sup>22</sup> D. 4,9,7,0 ULP. 18 AD ED: **DEBET EXERCITOR OMNIUM NAUTARUM SUORUM, SIVE LIBERI SINT SIVE SERVI, FACTUM PRAESTARE: NEC IMMERTITO FACTUM EORUM PRAESTAT, CUM IPSE EOS SUO PERICULO ADHIBUERIT. SED NON ALIAS PRAESTAT, QUAM SI IN IPSA NAVE DAMNUM DATUM SIT: CETERUM SI EXTRA NAVEM LICET A NAUTIS, NON PRAESTABIT. ITEM SI PRAEDIXERIT, UT UNUSQUISQUE VECTORUM RES SUAS SERVET NEQUE DAMNUM SE PRAESTATURUM, ET CONSEN- SERINT VECTORES PRAEDICTIONI, NON CONVENITUR.**

***Actio furti et damni adversus nautas*** morala se podići u roku od godinu dana od dana pričinjene štete, i kazna je glasila na dvostruki iznos (***in duplum***).<sup>23</sup> U Justinijanovom pravu bio je proširen krug lica za koje je vlasnika broda odgovarao, pa tako on nije samo odgovarao za slučajevе kada je do štete došlo od strane lica zaposlenih na brodu, već je odgovarao i za nameštenike i članove porodice.<sup>24</sup> U ovom slučaju, vlasnik broda je, na osnovu posebne tužbe ***actio in factum***, bio osuđivan da plati dvostruku vrednost štete.

Takođe, pored tužbe ***actio furti et damni adversus nautas***, oštećeni je mogao da koristi i tužbe ***actio legis Aquiliae***<sup>25</sup> ili ***actio furti***,<sup>26</sup> ukoliko su one za njega bile povoljnije.

Posle isteka roka od godinu dana od dana kada je šteta pričinjena, oštećeni je mogao da ostvariti samo jednostruki iznos štete (***in simplum***), i to na osnovu posebnog pretorskog pakta ***receptum nautarum cauponum et stabularum***.<sup>27</sup> Na osnovu ovog pakta, vlasnik broda je odgovarao za svaku štetu robe koja mu je bila poverena na čuvanje u toku prevoza brodom, bez obzira da li je do nje došlo njegovom krivicom ili ne.<sup>28</sup>

U ovom slučaju, putniku je bila na raspolaganju opšta tužba ***actio in factum***, ustanovljena na početku perioda Republike. U periodu principata i dominata, ovakva odgovornost brodara, gostioničara i vlasnika štala predviđana je i u onim slučajevima kada prethodno nije dolazilo do zaključenja posebnog pakta, a uvedena je bila i kvazideliktna odgovornost (***in duplum***).

### 3. Ugostiteljska ostava

U savremenom pravu, čuvanje stvari od strane brodara i gostioničara predstavlja poseban imenovani ugovor o ostavi, koji se zaključuje između ugostitelja i gosta samim unošenjem stvari u ugostiteljski objekat, odnosno predajom stvari ugostitelju na čuvanje. Reč je o posebnom imenovanom ugovoru koji Zakon o obligacionim odnosima definiše kao ugostiteljsku ostavu.<sup>29</sup>

<sup>23</sup> Polazilo se od pretpostavke da je vlasnik broda odgovoran, jer je u službu uzeo nesigurna lica (D, IV, 9,7,4). Vidi: Stojčević, D. – Rimsko obligaciono pravo, Beograd, 1960, str. 131.

<sup>24</sup> Smatra se da se sve do Justinijanovog prava ovaj sistem odgovornosti odnosio samo na brodare, a da je tek od tog doba bio proširen i gostioničare i vlasnike štala. Vidi: Huvelin, P. – Droit commercial romain, Paris, 1929, p. 135-159.

<sup>25</sup> ***Lex Aquilia de damno*** (287.g.p.n.e.), bio je zakon kojim su se ukinula sva dotadašnja pravila o obeštećenju (talion, dobrovoljna i zakonska kompenzacija), zasnovane na principu odmazde, i po prvi put su se definisala pravila o naknadi konkretno pričinjene štete. Na osnovu njega zasnovana je tužba ***actio legis Aquiliae***.

<sup>26</sup> Bilo je procesualno sredstvo koje se podizalo protiv neposrednog učinioca krađe, ali i svakog onog čijom je pomoću i savetom delikt izvršen (**CUIUS OPE CONSILIMUM FURTUM FACTUM EST**).

<sup>27</sup> Postojanje ovog posebnog pretorskog pakta, u klasičnom pravu, samo je prepostavka.

<sup>28</sup> Jedino nije bio odgovoran u slučajevima ***vis maior***.

<sup>29</sup> Ugovor o ugostiteljskoj ostavi regulisan je Zakonom o obligacionim odnosima SFRJ iz

Kao ostavoprimca ZOO podrazumeva ugostitelje, bolnice, garaže, kola za spašavanje, kampove, brodare i sl. Gostima u ugostiteljskom objektu smatraju se najčešće lica koja su zaključila ugovor o pansionu, koji je mešoviti ugovor, te pored ostalih elemenata obuhvata i ostavu. Status gosta imaju i lica koja su ušla i donela stvari u ugostiteljski objekat na osnovu prethodne rezervacije. Ostala lica stiču status gosta na osnovu ugovora sa ugostiteljem o pružanju odgovarajućih usluga i činom unošenja i predaje stvari u ugostiteljski objekat.

Ugostitelj odgovara kako za stvari koje mu je gost predao na čuvanje, tako i za stvari koje je gost poneo sa sobom. Gost predaje na čuvanje obično stvari veće vrednosti, koje se nekad čuvaju u posebnim sefovima namenjenim za čuvanje takvih stvari.

ZOO predviđena je obaveza ugostitelja da primi stvari na čuvanje koje mu gosti donesu, ali i odgovornost za stvari poverene na čuvanje. Ugostitelj, kao ostavoprimac snosi pooštrenu odgovornost za nestanak ili oštećenje stvari.

Ipak, njegova odgovrnost u pogledu donetih stvari je ograničena, dok je u pogledu predatih stvari potpuna. Odgovrnost ugostitelja je isključena ako su stvari propale ili oštećene usled okolnosti koje se nisu mogle izbeći ili otkloniti (*vis maior*), usled nekog uzroka u samoj stvari, ako su nestale ili oštećene ponašanjem samog gosta ili ponašanjem lica koje je on doveo ili koja su mu došla u posetu.

Da bi ostvario pravo na naknadu štete po ovim pravilima, gost je dužan da prijavi nestanak ili oštećenje stvari čim za to sazna. Ukoliko ne podnese prijavu blagovremeno, on ima pravo na naknadu samo ako dokaže da je šteta nastala krivicom ugostitelja ili lica za koje on odgovara.

Kod ugostiteljske ostave postoji pravo zadržavanja (*ius retentionis*) u korist ugostitelja. Ugostiteljske organizacije, radnje, pojedinci koji primaju goste na noćenje ili prevoz imaju pravo da zadrže stvari koje su gosti doneli, do potpune naplate potraživanja za smeštaj i ostale usluge. Ovo pravilo predstavlja konkretizaciju opštег pravila o pravu zadržavanja po kome svaki poverilac dospelog potraživanja u čijim se rukama nalazi neka dužnikova stvar ima pravo da zadrži stvar dok mu ne bude isplaćeno potraživanje. Ali je poverilac isto tako dužan da vrati stvar dužniku ako mu ovaj pruži odgovarajuće obezbeđenje njegovog potraživanja.

Ovaj kratki prikaz ugostiteljske ostave u savremenom pravu, učinjen je sa namerom da se na primeru ugostiteljske ostave uoči kolika su zapravo pravila *actio furti et damni adversus nautas* bila temelj u definisanju odgovornosti ugostitelja (brodara) u savremenom pravu.

---

1978. godine odredbama člana 724-729. ("Službeni list SFRJ", br. 29/78, od 26.05.1978. godine). U daljem tekstu: ZOO.

## ZAKLJUČAK

Na osnovu svega navedenog možemo doći do sledećih zaključaka:

1. U rimskom pravu, kao i u savremenom pravu pružanje usluga putnicima na brodu i prevoz putnika brodom spadalo je u posebnu vrstu realnih ugovora ugovora o depozitu, za čiju punovažnost pored akta volje bila je neophodna i sama predaja stvari.
2. U savremenom pravu, reč je o posebnom realnom imenovanom ugovoru, ugostiteljskoj ostavi.
3. Kao vrsta realnog ugovora i u rimskom i u savremenom pravu, prava i obaveze ugovornih strana nastajala su i nastaju u trenutku predaje robe koja će se prevoziti brodom, poveriocu-ostavoprimcu.
4. Odgovornost poverioca (vlasnika broda) za robu poverenu mu na čuvanje ute-meljena je još u rimskom pravu. Odgovornost poverioca, kod ove vrste ugovora bila je pooštrena, jer se računalo na savesnost poverioca (vlasnika broda i brodara) i dobila je obeležje objektivne odgovornosti (*culpa in custodiendo*), što je slučaj i u savremenom pravu. Odgovornost vlasnika broda se predpostavlja i u slučajevima kada on nije bio kriv za nastalu štetu. Posredno, on je bio "kriv", zato što je loše izabrao svoje pomoćnike (*culpa in eligendo*). Odgovornosti je mogao da bude oslobođen samo ako je dokazao da je do štete došlo usled *vis maior* (npr. prtljag na brodu je stradao u snažnoj buri ili su ga oteli razbojnici), ili ukoliko je sam uhvatio učinioca štete, a da on nije bio u njegovoj službi.
5. U savremenom pravu, ugostitelj odgovara kako za stvari koje mu je gost predao na čuvanje, tako i za stvari koje je gost poneo sa sobom. Gost predaje na čuvanje obično stvari veće vrednosti, koje se nekad čuvaju u posebnim sefovima namenjenim za čuvanje takvih stvari. ZOO predviđena je obaveza ugostitelja da primi stvari na čuvanje koje mu gosti donesu, ali i odgovornost za stvari poverene na čuvanje. Ipak, njegova odgovrnost u pogledu donetih stvari je ograničena, dok je u pogledu predatih stvari potpuna. Odgovrnost ugostitelja je isključena ako su stvari propale ili oštećene usled okolnosti koje se nisu mogle izbeći ili otkloniti, usled nekog uzroka u samoj stvari, ako su nestale ili oštećene ponašanjem samog gosta ili ponašanjem lica koje je on doveo ili koja su mu došla u posetu.

Na osnovu navedenih pet zaključaka možemo doneti i generalni zaključak, a to je da je primer *actio furti et damni adversus nautas*, kao vid obezbeđenja sigurnosti putnika na brodu, samo još jedan u nizu primera koji pokazuju koliko je veliki, značajan i važan uticaj rimskog prava na formiranje i dalju sudbinu savremenog prava.

## **ACTIO FURTI ET DAMNI ADVERSUS NAUTAS AS A WAY OF ENSURING THE SAFETY OF PASSENGERS ON THE SHIP**

In Roman law, storing belongings of passengers on the ship was treated as a special form of deposit. Ship-owner was obliged to keep the matter entrusted to him during the transport. Disrespect of this obligation was followed by owner's liability for the lost goods, which was the result of *custodia*, ie. increased liability of the debtor in the classical Roman law, that was the expression of the principle of strict liability. In order to preserve the interests of service users (passengers), praetor has introduced a special lawsuit, *actio furti et adversus damni nautas*, as a way of ensuring the safety of passengers on the ship. The introduction of this rule was inevitable, since it was a basic condition for building trust between providers and users of services. On the contrary, the lack of this rule led to a general state of insecurity, even the shippers were "disreputable" because it was thought that they are frequently organized with the thieves to work together in order to secure a illegal material gain.



**Dr.sc. CINZIA INGRATOCI**, Associate Professor  
University of Messina, Italy

## MARITIME SAFETY AND POLLUTION PREVENTION: LESSONS LEARNED FROM MARINE CASUALTIES, RECOMMENDATIONS AND REGULATORY PROCESSES

UDK: 656.054 : 504.3.064  
izvorni znanstveni rad / *original scientific paper*

The paper deals with the fundamental role of investigating bodies that collaborate with regulatory and decision-making authorities (under International and European law) in the normative process of the definition of new safety standards. The paramount importance of correctness and completeness of information collection is highlighted, both in the phase of investigation and in the process of analysis and evaluation of results. From this point of view, investigation processes on marine casualties could be considered as a part of a wider function of risk analysis on maritime navigation.

### Introduction

Results of investigations are of the utmost importance in reviewing regulations on safety. Safety investigation indeed concerns an administrative activity aimed at improving safety of navigation and prevention of pollution at sea, which is an integral part of legislative functions, falling within the scope of IMO's aims and thus, carried out at a national level, but managed in the interest of the International Community as a whole. The principal issue which emerged from the early stages of implementation of International and EU legislation is independence of safety investigations from other surveys having diverse purposes (criminal or disciplinary), which are an expression of power of control concerning national jurisdiction.

To improve the effectiveness of maritime safety investigation it may be more correct to assign the management of this administrative activity to an investigative body at a supranational level, for example, the network of investigating bodies, foreseen by EC Directive 2009/18, clearly in collaboration with European and international bodies exercising regulatory functions.

## 1. Legal framework of safety investigation

Knowledge on events which affect (or may affect) safety at sea, has long been regarded by the international community as fundamental to improve risk management in maritime affairs.

Prevention of accidents at sea is entrusted to the application of a set of rules, mostly of a technical nature, aimed to ensure that ships admitted to international shipping comply with minimum standards of trustworthiness (with special concern regarding the design, organization and conduct of navigation) essential to protect human life and global commons, such as the marine environment.

From a risk prevention perspective, maritime accidents and incidents must be considered as evidence of lack of safety in ship operations. Thus, the analysis of causes and circumstances of them, provides important elements for hazard identification, risk assessment and remedy evaluation for regulatory authorities, technical bodies and for all those who daily operate in the maritime field.

The consequences of shipping accidents regard different interests (at national and international level), but they are, in any case, a global concern, involving multiple situations from a legal point of view, such as the responsibility of the Flag State under the Montego Bay Convention; the liability of shipping companies and ship-owners; the evaluation of losses and damages of crew members, passengers, owners of cargo, people living in the area surrounding and effected by the accident and, of course, the marine environment.

After an accident at sea, different types of inquiries can, and under certain circumstances, must be carried out, by various investigative authorities.

For instance, under the Italian navigation code, the Italian coast guard must initiate an investigation on causes and circumstances of any incident or accident involving a national ship or which occurred in the territorial seas<sup>1</sup>; in addition, a criminal inquiry normally follows the accident.

Surveys carried out by national authorities in the exercise of their jurisdiction (aimed at verifying compliance with rules and identifying any fault and liabilities) for administrative, civil or criminal purposes, have of course also a preventive effect, increasing diligence in maritime affairs. Nevertheless, these surveys lose their preventive, and also corrective, function whenever the efficiency of the safety standards has failed by virtue, not of a misapplication, but because of the inherent inadequacy of awareness of the basis of the cautionary rule; this inadequacy may depend on new risks created by modern technologies themselves, unexpected factors or the interrelation of variously interconnected causes, resulting in organizational mistakes.

In this case, it is the cautionary rule itself that may prove erroneous, incomplete or outdated.

---

<sup>1</sup> Artt. 579 ff. of the Italian Navigation Code.

Unlike rules that declare value judgments of moral or social significance, precautionary rules need constant verification of effectiveness; thus, we can include the aim of safety investigation on marine casualties in this scope, as a specific public activity, not framed in the traditional powers of control entrusted to flag or coastal States.

The aim of this paper is to demonstrate, on the basis of International and European legislation on safety investigations, that this activity is completely different, in nature, from all other inquiries on accidents at sea, and must be considered strictly instrumental for the exercise of regulatory functions carried out in the interest of the international community as a whole, for the progressive development of generally accepted rules concerning maritime safety.<sup>2</sup> Source of investigation duty.

According to UNCLOS 1982, art. 94, § 7, in the event of a maritime casualty on the high sea, the flag State is requested to investigate with the purpose of collecting information on marine safety hazards.

In detail, the flag State is requested to initiate a safety investigation into any serious incident which has occurred in international waters, involving vessels under its jurisdiction<sup>2</sup>. The phenomenon must have an international impact: the obligation to investigate arises when the event: a) occurs on the high seas, and b) determines damage to a State other than the flag State and, in particular, a «loss of life or serious injury to nationals of another State, or serious damage to ships or installations of another State» or damage to the international community as a whole, such as damage «to the marine environment».

On the grounds of the powers conferred to coastal authorities by Art. 2 of UNCLOS, if the accident occurred in areas under national sovereignty, also the coastal State may conduct an investigation, regardless of the flag of the vessels involved.

Unlike the flag State, the coastal State may, but it is not obliged to, investigate, and it normally conducts an investigation if it has a special concern to protect the coastline or related relevant interests<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Under art. 94 § 7, UNCLOS «Each State shall cause an inquiry to be held by or before a suitably qualified person or persons into every marine casualty or incident of navigation on the high seas involving a ship flying its flag and causing loss of life or serious injury to nationals of another State or serious damage to ships or installations of another State or to the marine environment. The flag State and the other State shall co-operate in the conduct of any inquiry held by that other State into any such marine casualty or incident of navigation».

<sup>3</sup> For a different opinion see P. PICONE, *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento, Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino* (edited by V. Starace), 1983, pp. 109 e 112, which considers coastal State as a guarantor of the environmental interest of International Community.

The duty of investigation involves reporting all information related to marine accidents to IMO, ensuring a consistent database and subsequent accident analysis, supporting prevention efforts in the maritime transportation industry.

The obligation of the flag State to initiate a technical investigation, in the event of marine accidents is further detailed in many technical Conventions that impose safety standards and recommended practises and regulations to protect human life at sea and the marine environment. We recall the International Convention on the Safety of Life at Sea, signed in London, 1 November 1974 (SOLAS 1974)<sup>4</sup>; the International Convention on Prevention of Pollution, signed in London, 2 November 1973, as amended by the Protocol of 1978 (MARPOL 73-78)<sup>5</sup>; the London Convention on Load Lines (LLC), 5 April 1966.<sup>6</sup>

In SOLAS Conventions, it is clearly stated that Flag State Administrations are requested to investigate marine accidents and incidents, not in the interest of civil and criminal proceedings, but when they judge that such investigations may assist in determining what changes in the regulations might be desirable.

Regarding this provision, it is clear that the occurrence that is to be investigated must be deemed capable of providing information which will be useful for updating safety rules.

We find very similar provisions in both the Load Lines Convention (art. 23) and in the MARPOL Convention.

Under the MARPOL Convention (art. 12), flag Administrations must start an inquiry into every event involving the actual or probable discharge into the sea of a harmful substance, or effluents containing such a substance, if such casualty has produced a major, deleterious effect upon the marine environment, and results of investigations must be communicated to IMO (after being purged of any reference to the name and nationality of the ships involved), so as to contribute to the progressive development of international law and generally accepted rules concerning such. The competent national body must inform IMO «when it judges that such information may assist in determining what changes in the Convention might be desirable».

In the case of accidents which fall under the scope of the MARPOL Convention<sup>7</sup>, Art 8 on «Reports on incidents involving harmful substances» requires the

---

<sup>4</sup> *International Convention for the Safety of Life at Sea* (SOLAS), 1 November 1974, in force from 25 May 1980.

<sup>5</sup> *International Convention for the Prevention of Pollution from Ships* (MARPOL), signed in 1973 and integrated in 1978.

<sup>6</sup> *International Convention on Load Lines* (LL), adopted 5 April 1966, in force from 21 July 1968.

<sup>7</sup> That is, discharge at sea of harmful substances, despite International regulation, by ships flying the flag of one of the Member States or operating under the jurisdiction of this State (art. 3, par. 1, lett. a e b), except ships of war and troop ships and other ships owned

flag State to indicate «an appropriate officer or agency to receive and process all reports on incidents», and to send documents immediately to IMO, to the Administration of the ship involved and to any other State which may be affected.

In this context, under the new «IMO Instruments Implementation Code (III Code)», 2013 edition (developed by Resolution A.1070 (28)<sup>8</sup> of MSC, flag States are requested to ensure timely investigations carried out by suitably qualified investigators in the presence of any occurrence, as well as casualties, such as irregularities due to any act or omission by the holders of certificates issued by a Member State (according to the STCW Convention)<sup>9</sup>, which may pose a direct threat for the safety of human life or property at sea or for the marine environment<sup>10</sup>.

The scope of safety investigations includes occupational accidents.

The Geneva Convention of 30 October 1970, no. 134, on the prevention of marine labour accidents<sup>11</sup>, adopted by the International Labour Organization (ILO)<sup>12</sup>, requires an investigation into incidents that have involved the crew, regardless of any connection with a claim, where the event has determined death or personal injury necessitating absence from work of three days or more.

Under art. 2 (g) of ILO Convention No. 147, 29 October 1976, as emended by the Geneva Protocol, 22 October 1996<sup>13</sup>, on minimum standards for merchant

---

or operated by a Member State and used only on government non-commercial service. Under art. 2, par. 3 «Discharge, in relation to harmful substances or effluents containing such substances, means any release howsoever caused from a ship and includes any escape, disposal, spilling, leaking, pumping, emitting or emptying;/(b) Discharge does not include:(i) dumping within the meaning of the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and other Matter, London, 13 November 1972; or (ii) release of harmful substances directly arising from the exploration, exploitation and associated offshore processing of sea-bed mineral resources; or (iii) release of harmful substances for purposes of legitimate scientific research into pollution abatement or control».

<sup>8</sup> The IMO Code replaced the previous «Code for the Implementation of mandatory IMO Instruments» (CSB Code) adopted by Res. A 973 (24) on 1 December 2005 and emended by Res. A 996 (23) on 29 May 2007.

<sup>9</sup> London Convention on *Standard on Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers*, 7 July 1978, in force from 28 April 1984.

<sup>10</sup> CSB Code, § 16, 3.3; par. 20, n. 1 and 2. It is an investigation aimed at verifying the degree of trustworthiness of the staff responsible for safety checks. We can say the same for inquiries that the Flag State must carry out to check activities of recognized organizations acting on its behalf, with the aim of ensuring that ships flying its flag comply to both IMO and national mandatory requirements, according to international responsibility and jurisdiction of the Flag State, according to Montego Bay Convention

<sup>11</sup> See G. RIGHETTI, *Codice della navigazione e relativi regolamenti*, Milano 1994, p. 3368 ss.

<sup>12</sup> See P. BOISSON, *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Paris, 1998, p. 69 ss.

<sup>13</sup> For the text of the Convention, which entered in force on 28 November 1981, see G. RIGHETTI, *Codice della navigazione e relativi regolamenti*, cit., p. 3418 ss.; U. LEANZA, *Le*

shipping vessels, the State is required to undertake an investigation of serious maritime accidents, involving vessels registered in its Register, that have caused injuries or death of seafarers. The final report of the investigation must be made public.

The new Maritime Labour Convention of 2006, which recently entered into force, also provides for investigations in the case of serious casualties, as well as for seafarers, setting out working conditions.

Such investigations are aimed at acquiring useful knowledge in the interest of the International Community as a whole, eager to update safety rules according to emerging experiences and new technical solutions: for this reason, deliberate acts or omissions with the intention to cause harm to safety of a ship, an individual or the environment are not included in the concept of marine casualty according to safety investigation rules.

## 2. Regulation of investigative procedure as an essential tool.

### The IMO Casualty Investigation Code

With regard to the investigation process, account should be taken of the IMO «Code for the Investigation of Marine Casualties and Incidents»<sup>14</sup> (hereinafter referred to as the IMO Code), as emended<sup>15</sup>, which provides for implementation of a common procedure in safety investigations and for cooperation between States in identifying the contributing factors leading to marine casualties and incidents<sup>16</sup>.

---

*convenzioni internazionali sulla protezione del Mediterraneo contro l'inquinamento marino*, Napoli 1992, p. 84 ss.

<sup>14</sup> *Code of International Standards and Recommended Practices for a Safety Investigation into a Marine Casualty or Marine Incident* adopted by IMO Ris. A 849 (20) of 27 November 1997 and emended by IMO Ris. A. 884 of 25 November 1999. Under Regulation V/20 of SOLAS 74, passenger ships and ships other than passenger ships of 3 000 gross tonnage and upwards constructed on or after 1 July 2002 must carry voyage data recorders to assist in accident investigations. Given its importance in the formulation of a policy to prevent shipping accidents, MSC Ris. 163 (78) of 17 May 2004 before, and then European legislation, requires such equipment on board ships making national or international voyages which call at Community ports.

<sup>15</sup> The IMO Code was emended by MSC. Ris.255 (84) on 16 May 2008, regarding *«Adoption of the code of the international standards and recommended practices for a safety investigation into a marine casualty or marine incident»* and recalled by reg. 6 of Chapter XI-1 of SOLAS. See also Ris. A 322 (IX) «The Conduct of Investigation into Casualties»; Ris. A. 440(XI) «Exchange of Information for Investigations into Marine Casualties»; circ. MSC/MEPC.3/Circ. 1 on «Reports on marine casualties and incidents – Harmonized reporting procedures».

<sup>16</sup> M. J. SOBEY, *International cooperation in maritime casualty investigations: an analysis of IMO Resolution A 637*, in *Maritime Policy & Management*, 20/1993, p. 3 ss.

For the purposes of the application of its rules, the Code categorises different types of maritime casualties, as “very serious casualties”<sup>17</sup>, “serious casualties”<sup>18</sup>, “less serious casualties” and “marine incidents”<sup>19</sup>, that include an event (which has occurred in connection with the operation of a ship), or sequence of events other than marine casualties that endanger or, if not corrected, would endanger the safety of the ship, its occupants, any other persons or the environment.

The main aim of the Code is to provide a common approach in carrying out marine investigations, and to reach a broad harmonization of procedures, with the purpose of obtaining comparable data from an activity which occupies, by nature, multiple and different authorities, all over the world<sup>20</sup>.

The investigation process is organized according to a common methodology, through a procedure that starts from the identification of the causes and circumstances of the event; continues with the analysis of the risk associated with shipping activities and reaches completion with the adoption of practical propo-

<sup>17</sup> In detail, «“very serious casualties” are casualties to ships which involve total loss of the ship, loss of life, or severe pollution». As specified by the Marine Environment Protection Committee at its 85<sup>th</sup> session, MEPC 37/22 5.8 «Severe pollution is a case of pollution which, as evaluated by the coastal State(s) affected, or the Flag Administration, as appropriate, produces a major deleterious effect upon the environment, or which would have produced such an effect without preventive action». Thus, the dangerous events which are limited thanks to the adoption of specific preventive actions, and in the absence of which would have caused serious pollution, fall into the concept of «severe pollution» in order to undertake investigation, even if there was no pollution. It is not clear if «loss of life», which qualifies as a «very serious» marine casualty, should be as a direct and immediate consequence of the event, or can be included subsequently, provided that it is proven that injuries are the result of the accident. This latter interpretation seems more coherent, as it is in line with the concept of accident in the aeronautical area. In the framework of sea worker incidents, serious injury is defined as «injury which is sustained by a person, resulting in incapacitation where the person is unable to function normally for more than 72 hours, commencing within 7 days from the date when the injury was suffered. In this subject see *amplius* F. PELLEGRINO, *Sicurezza e prevenzione degli incidenti aeronautici*, Milano 2007, pp. 112 e 236.

<sup>18</sup> Serious casualties «are casualties to ships which do not qualify as “very serious casualties” and which involve a fire, explosion, collision, grounding, contact, heavy weather damage, ice damage, hull cracking, or suspected hull defect, etc., resulting in: immobilization of main engines, extensive accommodation damage, severe structural damage, such as penetration of the hull under water, etc., rendering the ship unfit to proceed, or pollution (regardless of quantity), and/or a breakdown necessitating towage or shore assistance».

<sup>19</sup> That is, casualties to ships which do not qualify as “very serious casualties” or “serious casualties” and, for the purpose of recording useful information, also include “marine incidents” which themselves include “hazardous incidents” and “near misses”».

<sup>20</sup> Cfr. L. LAMBERT, *The use of coast guard casualty investigation reports in civil litigation*, in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 2003, 34, p. 75 ss.

sals that support the decision-making process for the implementation of safety standards<sup>21</sup>.

According to the IMO Code, Member States must nominate a national body responsible for the safety investigation, endorsed with the power to investigate, without interference from any other civil or criminal inquiries which are carried out with the aim to apportion blame or liability.

Under Part III of the Code, it is recommended that the investigating authorities be independent, from a functional and decisional point of view, from all parties whose interests may conflict with the exercise of inspection (such as those involved in the accident, those who may assume disciplinary or administrative sanctions, bodies responsible for criminal investigations and for regulations, subjects called to perform security checks, and so on).

### **3. Relationship between investigation results and maritime safety regulation: reporting requirements related to marine accidents**

When the investigation focuses on problems related to regulations, the State of investigation must transmit the relevant information to IMO<sup>22</sup>. This duty of reporting arises after completion, or even in the course, of the investigation, and concerns relevant aspects relating to the incident.

National authorities must adopt the format developed by the relevant committees of IMO using the Global Integrated Shipping Information System (GISIS) platform<sup>23</sup>.

The reporting obligation is limited to the results of investigations into very serious casualties, but the requirement extends to investigations conducted on smaller-scale events, if the occurrence seems useful for the purposes of implementing legislation on safety and prevention of pollution at sea<sup>24</sup>.

In the event of «defects», which have involved safety equipment on board, especially lifeboats, the State is required to provide some information in any case,

<sup>21</sup> C. INGRATOCI, *Inchieste marittime*, cit., p. 230 ss.

<sup>22</sup> Cfr. Chapter 14, § 1, Part II, of the Casualty Investigation Code, that states «The Marine Safety Investigating State (s) shall submit the final version of a marine safety investigation report to the organization for every conducted marine safety investigation into a very serious casualty».

<sup>23</sup> See circ. MSC-MEPC.3/Circ.3 «Casualty-related matters, Reports on Marine Casualties and Incidents», §§ 6 and 8, in force of which «Member Governments are requested to use the present circular when reporting on marine casualties and incidents, and to make ample use of the electronic data exchange and reporting facilities available through the IMO Global Integrated Shipping Information System (GISIS) (<http://gisis.imo.org/Members>), as described in circular letter N°2892 – Access to IMO web services, including GISIS and IMODOCS».

<sup>24</sup> Cfr. circ. MSC-MEPC.3./Circ. 3, par. 5.

regardless of the severity of the event, and even if no damage has, in practice, been registered<sup>25</sup>.

The Implementation of IMO Instruments (first called «Flag State Implementation») sub-committee (III sub-committee) of the Maritime Safety Committee, has established both a Correspondence Group and a Working Group on Casualty Analysis, since its first session in 1993, which are involved in the process of analysing reports of investigations into casualties received by the IMO Secretariat. The recommendations of the Correspondence and Working Groups are approved by the III Sub-Committee and forwarded to other IMO bodies, as appropriate<sup>26</sup>.

Reports of the investigative activities are stored (for subsequent application) in the GISIS database and classified according to a common taxonomy (outlined in the so-called circular MSC/MEPC.3/Circ.3<sup>27</sup>).

The GISIS module also includes all Casualty Analyses which were approved by the Sub-committee for release to the public<sup>28</sup>: according to the results of the analysis of information, IMO can adopt binding or non-binding resolutions, addressed to the Member States.

In addition, the III sub-committee can approve documents called «Lessons learned», intended to be circulated to seafarers in order to increase awareness regarding accidents for prevention purposes: non-binding resolutions and lessons learned also end up affecting the decisions of operators, at least with regard to the obligation to examine their contents in good faith and base future behaviour on them, for a positive evaluation of diligence in the case of accidents.

#### **4. European legislation on safety investigation. Directive 18/2009/EC**

The modern approach to safety problems increases cooperation between the International community and regional organizations to harmonize reporting procedures: in this perspective, the IMO Secretariat is working with the Eu-

<sup>25</sup> Cfr. circ. MSC-MEPC.3./Circ. 3, Annex 10.

<sup>26</sup> The activity of the groups on casualty analysis is based on common Casualty Investigation Procedures, which include a process of analysis of casualty investigation reports, graphic representation of the typical flow of casualty information, procedures for evaluating safety issues that need further consideration, a graphic representation of the process to validate a safety issue and assignment of estimated risk level, and a diagram of the casualty analysis process.

<sup>27</sup> The module contains information collected from the ten annexes to MSC-MEPC.3/Circ.3, as well as full investigation reports uploaded into the system. Part of this information is accessible to members only.

<sup>28</sup> GISIS also includes a Contact Point module where it is possible to search flag State contact points for PSC matters, Casualty investigation services and Ships' inspection services (including Secretariats of Memoranda of Understanding on Port State Control).

ropean Maritime Safety Agency (EMSA) for the implementation of the European Marine Casualty Information Platform (EMCIP), and with Norway for the automatic download of real-time casualty data from the MRCC Stavanger data-system.

Thus, in the European Union area, there is a comprehensive regime for safety investigations on maritime casualties, outlined in Directive 2009/18/EC, 23 April 2009<sup>29</sup>, which aims to make the investigation procedures set out in the IMO Code binding, as soon as possible<sup>30</sup>.

According to European legislation, Member States are obliged to notify marine casualties and incidents, and upload data resulting from safety investigations to the European Maritime Casualty Investigation Platform (EMCIP), since 17 June 2011.

EMCIP provides the means to store data and information related to marine casualties involving all types of ships and occupational accidents. It also enables the production of statistics and analysis of the technical, human, environmental and organizational factors involved in accidents at sea, allowing Member States to report investigation findings to the IMO-GISIS system directly.

EMCIP includes a Community Portal where information is shared within the investigators' community. Information on marine casualties and incidents is also made accessible to the public, such as the investigation reports published by the accident investigation bodies and "anonymized" data on casualties and incidents notified by Member States authorities.

The 2009/18/EC Directive does not apply to inland waterway vessels operating in inland waterways, and fishing vessels with a length of less than 15 meters.

Also for European legislation, Member States are requested to carry out the

---

<sup>29</sup> The Directive applies to marine casualties and incidents: a) involving ships flying the flag of one of the Member States, irrespective of the marine space where the event occurred; b) occurring within Member States' territorial sea and internal waters, as defined in UNCLOS; c) involving other substantial interests of the Member States (art. 2 par. 1). According to art. 2, par. 2, the Directive shall not apply to marine casualties and incidents involving only: (a) ships of war and troop ships and other ships owned or operated by a Member State and used only on government non-commercial service; (b) ships not propelled by mechanical means, wooden ships of primitive build, pleasure yachts and pleasure craft not engaged in trade, unless they are or will be crewed and carrying more than 12 passengers for commercial purposes; (c) inland waterway vessels operating in inland waterways; (d) fishing vessels with a length of less than 15 meters; (e) fixed offshore drilling units. The event may involve any commercial ship, used for the transportation of persons or property, regardless of the size of vessel and the type of navigation performed. However, pleasure craft not engaged in trade are excluded (except if they have a full crew and are carrying more than twelve passengers), despite the fact that they have a high rate of accidents.

<sup>30</sup> G.U.E. L 131/114, 28 May 2009.

investigation in the case of “very serious” marine casualties (art. 5, par. 1); in the event of “serious” casualties, the investigative body must make a preliminary evaluation of facts before deciding whether it is worth initiating a safety investigation.

In the case of minor events, the State must initiate the investigation only if, because of the possible consequences of the occurrence, or type of vessel or nature of load, it appears useful to identify the causes with the aim of prevention (art. 5, par. 2)<sup>31</sup>. With this in mind, the Directive refers to the definitions contained in the IMO Casualty Investigation Code (art. 3, n. 2)<sup>32</sup>.

We should underline that, under EU legislation, European coastal States are obliged, and not just permitted; to investigate events occurred in its territorial sea.

In any case, Member States are obliged to notify the event to the European database on marine casualties (ECCAIR), in accordance with art. 17 of Directive 2009/18/EC.

If a third country directs an investigation<sup>33</sup>, Member States are discharged from their duty to intervene, on the condition that this State, in conducting activities, complies with the procedures set forth in the IMO Code<sup>34</sup>.

In accordance with art. 4, par.1, Member States must ensure that safety investigations are independent of criminal or other parallel investigations held to determine liability or apportion blame, and not unduly precluded<sup>35</sup>, suspended or delayed<sup>36</sup> by reason of such investigations<sup>37</sup>.

---

<sup>31</sup> The decision of the competent authority is assumed on the basis of a pre-prognosis that could be wrong. In this case, the investigative body may decide to publish a simplified report for safety investigations that do not relate to very serious marine casualties or, in the case of serious events, when results of the investigation could be useful to lead to the prevention of future accidents and incidents. See art. 14, par. 1.

<sup>32</sup> See *supra*, § 3.

<sup>33</sup> In the case of parallel investigations involving third countries, Member States must cooperate with those States to the fullest extent possible, having signed a mutual agreement that allows these countries to participate in the investigation conducted by a Member State, at any stage of the procedure.

<sup>34</sup> Art. 12 of the Directive.

<sup>35</sup> With this aim, a Member State shall require, in the framework of its legal system, that its investigative body be notified without delay, by the competent authorities and/or by the parties involved, of the occurrence of all casualties and incidents falling within the scope of the Directive (art. 6).

<sup>36</sup> Member States shall abstain from any measure which could unduly preclude, suspend or delay the conduct of a safety investigation falling within the scope of the Directive (art. 7, par. 1.4 ); the investigative body should be put in a position to act upon receiving news of the accident (art. 8, par. 5).

<sup>37</sup> In this context, national authorities are invited to define models of cooperation and mutual assistance and coordination of the activities of the investigators (art. 4 par. 2).

The investigative authority, whatever its legal form, must be an impartial, permanent body, endowed with the necessary powers and competences in matters relating to marine casualties and incidents; it shall be independent in its organization, legal structure and decision-making of any party whose interests could conflict with the task entrusted to it (art. 8, par. 1, comma 2).

In addition, the investigative personnel must be afforded status giving them the necessary guarantees of independence (art. 8, par. 5)<sup>38</sup>.

With reference to the investigative procedures, Regulation (EC) No 1406/2002 of the European Parliament and of the Council requires the European Maritime Safety Agency (hereinafter referred to as the Agency) to work with Member States to develop technical solutions and provide technical assistance related to the implementation of EU legislation. In the field of accident investigation, the Agency has the specific task of facilitating cooperation between the Member States and the Commission in the development of a common methodology for investigating maritime accidents, in accordance with agreed international principles<sup>39</sup>. Nevertheless, every national investigative body may deviate from this methodology if, on the basis of professional skills and expertise, it is deemed useful to make a change to achieve the best results for the investigation.

This has allowed the Agency to assist the Commission and Member States with the initial analysis of casualty data, the development of trend monitoring mechanisms, the presentation of proposals for safety recommendations and the improvement of existing European legislation.

In order to encourage the cooperation of those involved in the accident, and acquire as much information as possible, the Directive imposes the obligation on Member States to ensure that documents relating to the safety investigation are strictly confidential, and cannot be used for purposes other than the safety investigation<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Italy, for example (with decree n. 165/2011), has nominated the Central Commission for investigation of marine casualties, as its investigative Agency. This Commission, established by art. 15 of legislative decree No. 28 of February 2001, was originally appointed to monitor functions and relevant tasks regarding the development of safety measures, under the control of the General Command of the Italian Coast Guard. After reorganization as an investigative authority, this organism was placed directly under the vigilance of the Minister for Infrastructure and Transport, in order to ensure independence and functional autonomy from all parties (private and public, including the Italian Coast Guard) in any way involved in the shipping sector (art. 4. 2, d.lg. No. 165/2011).

<sup>39</sup> Art. 5, par. 4, dir. 2009/18/CE.

<sup>40</sup> But see the recent decision of the England and Wales Courts of Appeal in *Roger v. Huge* decision, delivered on 13 March 2014, confirming the first instance decision that the Aviation Authority Investigation Board reports are admissible in evidence, both regarding the facts it contains and the experts' opinion evidence.

This principle of confidentiality concerns all witness evidence and other statements, accounts and notes taken or received by the investigative body during the safety investigation; records revealing the identity of persons who have given evidence in the context of the safety investigation; information relating to persons involved in a marine casualty or incident, which is of a particularly sensitive and private nature, including information concerning their health<sup>41</sup>.

The investigation concludes with a final report, made according to the instructions attached in section I of the Directive<sup>42</sup>, which must be published, with the conclusions thereof, within one year from the event (at least on an interim basis)<sup>43</sup>, and sent to the European Commission.

The report is published in a short form in the case of investigating serious and less serious casualties, when the results of the investigations do not appear likely to contribute significantly to the prevention of future events.

The report may contain any recommendations on safety based on the analysis and conclusions reached by the investigator, that the «recipients» are obliged to take into «due account»<sup>44</sup>. These recommendations may cover specific areas such

---

<sup>41</sup> See art. 9, Dir. 2009/18/EC.

<sup>42</sup> According to the provisions of Annex I to the Directive, the safety reports should not refer to evidence or link a person mentioned to the document and the source of any evidence collected during the safety investigation. This document consists of a «synthesis», which explains the basic facts of the casualty or marine incident and damage related to it. Following indication of the «objective data», i.e. such as those relating to the ship, the travel, the type of incident that has occurred, the interventions made by the competent authority and the emergency measures taken. The section entitled «description» reconstructs the casualty through a sequence of events, given in chronological order, and an indication of the impact of each factor involved in their production (people, vehicles, environment, equipment, and external agents). They are shown here as well as all the relevant details of the investigation conducted, including the results of tests and analyses carried out. This part of the «analysis» encompasses several sections dedicated to each accidental event (reference to the context and the environment in which the accident occurred, failures and human errors that involve hazardous material, or certain failures that have aggravated the impact, in terms of risk, of certain external factors, the factors that contributed to the event related to functions entrusted to an individual), accompanied by comments on the results of the investigations and safety measures already adopted. At the end, the investigator arrives at reasoned conclusions that expose all relevant factors, including those with risks for which existing measures aimed at preventing an accident or eliminating or mitigating their consequences are deemed ineffective or non-existent. The section «conclusions» contains a summary of the factors that contributed to the event, indicating further means of protection, ineffective or non-existent, in respect of which it is necessary to establish new safety measures. Photographs, video images, rules, specific studies and, in general, evidence on which the evaluations expressed in the report are based are attached in the appendix.

<sup>43</sup> Art. 14 of the Directive.

<sup>44</sup> Art. 15 of EC Directive.

as legislation, design, inspection, management, health and safety, crew training, repair work and maintenance, ground handling and response of emergency services.

The safety recommendation is, therefore, a «proposal» that is made, also for purposes of registration and control, by the investigation body of the State competent to carry out or direct the investigation<sup>45</sup>.

The proposal may concern various elements of an operational and technical nature, but also legal aspects (with the exception of profiles related to liability and guilt), to ensure adequate safety standards, indicating the corrective regulatory measures deemed necessary or appropriate with preventive aims<sup>46</sup>. In this respect, with «recipient» we mean the subject who can, from time to time, better implement the guidelines prescribed, in order to prevent further accidents, such as the one investigated<sup>47</sup>.

Safety recommendations are not necessarily produced in response to a single investigation. Where appropriate, the European Commission may also make recommendations on the basis of an abstract evaluation of data communicated to it by the competent national authorities for the implementation of the EMCIP (art. 17).

The need to take immediate corrective measures regarding possible gaps in the safety system can occur at any stage of the investigation. In this case, the investigative body must immediately inform the Commission on the necessity to issue a «warning», if it considers that urgent measures should be taken at Community level to prevent the risk of future events (art. 16).

The provision refers, for example, to the finding of a technical defect in the manufacture of a component used in the shipbuilding industry, or to a device whose failure might expose navigation to serious risks in the absence of countermeasures. The communication of alarm, in this context, is addressed to all Member States for the taking of appropriate measures, but also to the shipping industry and to any other interested party.

## 5. Conclusions

The precautionary approach, which rules policy on safety at sea and prevention of marine pollution, requires that the choices of decision-makers are supported by an analysis of proper information in order to determine any appropriate actions to prevent occurrences at sea.

<sup>45</sup> Cfr. art. 3. 1, n. 7, lett. a, of the Directive.

<sup>46</sup> See F. PELLEGRINO, *Sicurezza e prevenzione*, cit., p. 237.

<sup>47</sup> This is clarified in Annex I on «Models and content of safety reports», paragraph 6 of the Directive. The reference is to the owners, managers, recognized organizations, maritime authorities, vessel traffic management services, rescue agencies, international organizations and European institutions.

According to the rules examined before, it is clear that (under international and European law on occurrences and casualty reports), investigation processes on marine casualties represent a part of the wider procedure of risk analysis concerning maritime navigation. Results of the investigations are of paramount importance in reviewing the rules and regulations on safety.

From this point of view, the network of national investigating bodies at a European level is called upon to play a key role in the European (and international) normative process, giving efficiency and concreteness to the decision-making activities.

Thus, the investigative process is instrumental to the needs of safety legislation, an area of legislation that, as we have seen, falls within the scope of International and European authorities; therefore, we can say that this investigative activity is carried out in the interest of the International Community as a whole.

In other words, safety investigation concerns an administrative function, justified by the general interest on safety of navigation and prevention of pollution at sea, which is instrumental for the exercise of legislative powers, which falls within the scope of IMO's aims and thus, it is carried out at a national level but managed according to the interest of the International Community.

For this consideration, apart from the specific rules, safety investigations must be considered completely independent from any other inquiry aimed to apportion blame or liability, which is an expression of power of control concerning national jurisdiction.

Independence of safety investigations in respect of other surveys with different purposes (criminal or disciplinary) is the main issue which emerged from the first stages of implementation of International and EU legislation.

A proposal to improve the efficiency of the rules on marine environment protection, that I believe is perfectly in line with the international and European legislative framework, would be to assign the management of the safety investigation to an investigative body at a supranational level, for example, the network of investigating bodies, foreseen by EC Directive 2009/18, clearly in collaboration with European and international bodies exercising regulatory functions.

## **POMORSKA SIGURNOST I PREVENCIJA ONEČIŠĆENJA: STEČENA ISKUSTVA, PREPORUKE I ZAKONODAVNI POSTUPAK**

Rad se bavi ulogom istražnih tijela u suradnji sa zakonodavnim i izvršnim tijelima (prema međunarodnom i europskom pravu) u normativnom postupku određivanja novog sigurnosnog standarda. Posebno je istaknut iznimski značaj istinitosti i cjelovitosti prikupljenih informacija u postuku istrage kao i u postupku evaluacije rezultata. Iz ovog aspekta, istražni potupak mogao bi se smatrati dijelom šire funkcije analize rizika pomorske plovidbe.

**Dr.sc. IVANA KANCELJAK**, poslijedoktorand  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

# PRAVO VREMENSKI OGRANIČENE UPORABE (TIMESHARE) NA BRODOVIMA I JAHTAMA – OSNIVANJE I PROBLEMI

UDK: 347.453.3 : 629.52  
pregledni znanstveni rad / *review scientific paper*

Pravo vremenski ograničene uporabe stvari (timeshare) moguće je osnovati na različitim stvarima, pa tako i na brodovima i jahtama. Za funkcioniranje tog specifičnog instituta uz odredbe Pomorskog zakonika potrebno je uzeti u obzir i Zakon o obveznim odnosima i Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima čime nastaju dva potencijalna modela funkcioniranja timesharea u hrvatskome pravu – obveznopravni model i stvarnopravni model. Nepostojanje zakonom izričitog uređenje timeshare instituta otvara različita pitanja kod oba modela što bi moglo dovesti do problema u odnosu između ugovornih strana.

## 1. Uvod

Pravo vremenski ograničene uporabe (timeshare)<sup>1</sup> uređeno je prvenstveno Zаконом о заштити потроšača<sup>2</sup> (dalje u tekstu: ZZP) kao ugovor sklopljen na razdoblje duže od jedne godine kojim potrošač, uz naknadu, stječe pravo korištenja jednog ili više noćenja kroz više razdoblja korištenja (čl. 5 t. 31 ZZP). To znači da nositelj timeshare prava, uz plaćanje naknade stječe pravo korištenja stvari tijekom godina, ali u ono vrijeme u godini u kojem je na to ovlašten ugovorom.

Uređenje instituta timeshare u hrvatskome pravu sadržajno je usmjereni isključivo na zaštitu potrošača i ono je rezultat implementacije Direktive 2008/122/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 14. siječnja 2009. godine o zaštiti potrošača u odnosu na određene aspekte ugovora o pravu na vremenski ograničenu uporabu nekretnine, o dugoročnim proizvodima za odmor, preprodaji i razmjeni<sup>3</sup>

<sup>1</sup> U nastavku teksta ovoga rada umjesto pojma pravo na vremenski ograničenu uporabu stvari koristit će se pojam *timeshare*.

<sup>2</sup> Zakon o zaštiti potrošača, NN br. 41/2014, 110/2015.

<sup>3</sup> Direktiva 2008/122/EZ-a Europskog parlamenta i Vijeća od 14. siječnja 2009. godine o zaštiti potrošača u odnosu na određene aspekte ugovora o pravu na vremenski ograničenu uporabu nekretnine, o dugoročnim proizvodima za odmor, preprodaji i razmjeni, OJ No. L 33, 3.2.2009. Direktiva 2008/122/EZ zamijenila je Direktivu 94/47/EZ-a Europskog

(dalje u tekstu: Direktiva 2008/122/EZ). To ujedno znači da ne postoji izričito uređenje instituta timeshare kao ni određenje njegove pravne naravi te je njegovo osnivanje i funkcioniranje prepušteno volji ugovornih strana. Zbog toga primjena instituta u praksi otvara brojna pitanja.

U svijetu je timeshare svoju primjenu pronašao u području turizma. Unatoč postojanju raspoloživih turističkih smještajnih kapaciteta,<sup>4</sup> u Republici Hrvatskoj postoji tek neznatan broj pružatelja timeshare usluge.<sup>5</sup> Interes teorije i prakse za primjenu tog instituta ostao je u sferi nekretnina. Domaća pravna teorija se nije bavila mogućnostima primjene instituta timeshare na brodovima i jahtama kao jednom novom načinu njihova iskorištavanja koje bi moglo biti od velike važnosti za daljnji razvoj nautičkog turizma.<sup>6</sup> Zbog toga je cilj ovoga rada istražiti i objasniti modele osnivanja i funkcioniranja timesarea na brodovima i jahtama primjenom postojećih instituta ugovornog prava i suvlasništva kao mogućim modelima ostvarenja pravnih učinaka timesarea.

## 2. Timeshare kao poseban koncept iskorištavanja stvari

Kao način popunjavanja smještajnih turističkih kapaciteta, klasični model timesarea se u svijetu koristi već desetljećima.<sup>7</sup> Timeshare usluga predstavlja skup različitih usluga koje nisu uvijek iste. Najprije je potrebno istaknuti da nositelji timeshare prava stječu pravo vremenski ograničene uporabe stvari sklapanjem

---

parlamenta i Vijeća od 26. listopada 1994. o zaštiti kupaca u vezi s određenim aspektima ugovora vezanih za otkup prava na korištenje nekretnina na određeno vrijeme (dalje u tekstu: Direktiva 94/47/EZ-a).

<sup>4</sup> Prema podacima Državnog zavoda za statistiku Republike Hrvatske 2014. godine bilo je 977 414 smještajnih jedinica, a ostvareno je 66 484 000 noćenja. Vidi više: Statistički ljetopis Republike Hrvatske 2015., dostupno na: [http://www.dzs.hr/Hrv\\_Eng/ljetopis/2015/sljh2015.pdf](http://www.dzs.hr/Hrv_Eng/ljetopis/2015/sljh2015.pdf), str. 443.

<sup>5</sup> Jedan od primjera je i timeshare kod kojih su objekti apartmani (nekretnine). O tome vidi više: Prvi timeshare u Hrvatskoj; Ugostiteljstvo i turizam, 7-8, 2003., str. 30.

<sup>6</sup> Nautički turizam je Zakonom o pružanju usluga u turizmu (NN br. NN 68/2007, 88/2010, 30/2014, 89/2014, dalje u tekstu: ZPUT) definiran kao plovvidba i boravak turista nautičara na plovnim objektima (jahta, brodica i brod, za osobne potrebe ili gospodarsku djelatnost, i sl.), kao i boravak u lukama nautičkog turizma radi odmora i rekreacije (čl. 44). Jedna od usluga u nautičkom turizmu je i iznajmljivanje plovnih objekata (čl. 45, st. 1. t. 1. ZPUT) što govori o tome da bi u nautičkom turizmu bilo mesta i za primjenu instituta timeshare.

<sup>7</sup> Smatra se da je ovaj koncept nastao u Francuskoj, no nakon toga se počeo primjenjivati u SAD-u koji postaje najvažnije tržište timesarea dok se Europsko nalazi na drugome mjestu. O razvoju timesarea vidi više: Edmonds, James; International timesharing, Services to Lawyes Limited, London, 1984., str. 15.; Hayloch, Ron: The European *timeshare* market - The growth, development, regulation and economic benefits of one of tourism's most successful sectors; Tourism management, vol. 15, br. 5, str. 333-341.

ugovora s davateljem timeshare usluge koji se obvezuje pružiti timeshare uslugu. Temelj timeshare usluge je pružanje smještaja koje može biti popraćeno uslugom čišćenja i/ili pripremanja hrane uz obvezu održavanja i popravljanja stvari na kojoj je osnovan timehare te organizaciju i administraciju timeshare scheme.<sup>8</sup> Istraživanje primjene instituta timeshare u različitim državama navodi na zaključak da postoje zajednička obilježja tog instituta koja čine temelj njegova funkciranja. Ta obilježja upućuju na specifičnost timeshare instituta.

Važno obilježje timeshare instituta je postojanje više korisnika iste stvari. Sklopljenim ugovorom nositelj timeshare prava stječe pravo da zajedno s drugim osobama, uglavnom drugim nositeljima timeshare prava upotrebljava istu stvar neovisno o tome je li pravo obveznopravne ili stvarnopravne naravi. Uporaba stvari organizirana je na poseban način prema kojem je ona podijeljena na vremenske jedinice u kojima svoje pravo uporabe ostvaruje pojedini nositelj timeshare prava. Na primjer, svaki nositelj timeshare prava može stvar koristiti tjeđan dana godišnje. Dodatno tome, pravo uporabe stvari stječe se na određen broj godina tako da svaki nositelj istu stvar koristi određen broj godina. Iz toga proizlazi još jedna karakteristika timeshare prava - dvostruka vremenska određenost.<sup>9</sup>

Specifičnost timesharea može se promatrati i kroz njegovu karakteristiku naplatnosti. Nositelj timeshare prava prilikom sklapanja ugovora o timeshareu za njegovo stjecanje plaća jednokratnu naknadu, no naplatnost se u tome ne iscrpljuje. Uz to je obvezan plaćati i naknadu koja dospijeva jednom godišnje, a koja davatelju timeshare usluge služi prvenstveno za popravljanje i održavanje stvari te ostale troškove pružanja timeshare usluge.

Fleksibilnost timesharea se s vremenom povećavala. Nositelji timeshare prava su uz prodaju već stečenih timeshare prava stekli i mogućnost sudjelovanja u sustavu razmjene čime je do izražaja došla njegova karakteristika prenosivosti uz koju je moguće istaknuti i nasljedivost. Osim toga, pravo timesharea nije više strogo vezano uz istu stvar već je ponuda stvari na kojima se pravo timesharea ostvaruje proširena, a stvar se ne mora upotrebljavati svake godine u isto vrijeme.<sup>10</sup>

Prema tome, kod klasičnog timesharea postoje opća obilježja i to: sudjelovanje više osoba u uporabi iste stvari, dvostruka vremenska ograničenost, naplatnost,

---

<sup>8</sup> O funkcioniranju timesharea u praksi vidi više kroz presude: *Travel Vac SL v. Manuel José Antelm Sanchis*, C-423/97, ECLI:EU:C:1999:197 i *MacDonald Resorts Ltd v The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs*, C-270/09, ECLI:EU:C:2010:780.

<sup>9</sup> O karakteristici dvostrukе vremenske ograničenosti vidi više: Büttner, Micheal: *Immobilien-Time-Sharing und Verbraucherschutz – Eine ökonomische und juristische Analyse*; Gabler, Wiesbaden, 2000., str. 32., Kanceljak, Ivana: *Pravo na vremenski ograničenu uporabu stvari (timeshare)*, doktorska disertacija, Zagreb, 2016., str. 59-60.

<sup>10</sup> Vidi više o timeshareu osnovanom uz odredbu fixed term week i timeshare osnovanom uz odredbu floating week u: Kanceljak, Ivana; op. cit., str. 63-64.

kao i nasljedivost i prenosivost s ciljem sudjelovanja u sustavu razmjene.<sup>11</sup> Isticanje općih obilježja timesharea važno je za procjenu dosegla mogućnosti ostvarenja pravnih učinaka instituta timeshare primjenom ugovornoga prava i pravnih pravila koja uređuju suvlasništvo. Drugim riječima, opća obilježja su temelj funkciranja timesharea bez obzira o kojem modelu ostvarenja timesharea se radi kao i bez obzira na to je li timeshare obvezno ili stvarno pravo.

### 3. Brodovi i jahte kao objekti timesharea

Od početka primjene timeshare instituta do danas nije se mijenjao samo timeshare kao institut i poseban koncept iskorištavanja stvari s ciljem prilagođavanja potrebama tržišta i potencijalnim nositeljima timeshare prava, nego se i krug stvari na kojima je moguće osnovati timeshare proširivao. U primjeni instituta timeshare od šezdesetih godina prošlog stoljeća naglasak je bio na osnivanju na nekretninama dok se brodovi<sup>12</sup> i jahte<sup>13</sup> kao mogući objekti javljaju tek osamdesetih godina. Uz nekretnine, brodovi i jahte nisu jedini objekti timesharea nego su to i kamp-kućice, karavni, kamperi, brodski vezovi, a od plovnih objekata i jedrilice.<sup>14</sup> Trend širenja stvari na kojima se osniva timeshare neizravno je utjecao na povećanje potencijala timesharea u primjeni u praksi jer osnivanje na spomenutim mobilnim objektima nositeljima timeshare prava otvara više mogućnosti oko odabira lokacije na kojoj mogu stvar iskorištavati. Tako nešto nositeljima timeshare prava koji su timeshare stekli u svrhu odmora otvara niz mogućnosti, za razliku od slučaja kada je primjerice timeshare vezan za neku nekretninu poput hotela. To se jasno vidi kada je timeshare osnovan na plovnim objektima poput brodova i jahti ili na sobama cruisera.<sup>15</sup>

Raznolikost stvari na kojima se može osnovati timeshare bila je poticaj europskom zakonodavcu za proširenje zaštite potrošača i na timeshare usluge koji nisu osnovani isključivo na nekretninama. Zbog toga je i donesena već spomenuta Direktiva 2008/122/EZ kojom se štite svi potrošači bez obzira na to na kojoj stvari je timeshare osnovan.<sup>16</sup> Direktiva 2008/122/EZ ne uređuje izričito na kojim se

<sup>11</sup> Vidi više o općim obilježjima timeshare instituta: Kanceljak, Ivana; op. cit., str. 48–63.

<sup>12</sup> Tako: Keller Zervigon, Mary: *Time Share: The new vacation home*; Loyola Law Review, Vol. 29, num. 2, 1983., str. 404.

<sup>13</sup> Marshall Bloch, Stuart: *Regulation of Timesharing*; Journal of Urban Law, Vol. 60, Issue 1, 1982., str. 30.; Arnold, Terry, L.: *Real Estate Timesharing: Construction of non-fee ownership*; Journal of Urban and Contemporary Law, Vol. 27, Issue 1, 1984., str. 216 (fn. 5), str. 217 (fn. 15); Fernandes Miralle, Elsa: *A timeshare experience at sea*; Caribbean Business, Thursday, May 22, 2008., str. 32.

<sup>14</sup> Vidi više o jedrilicama kao plovnim objektima: Gilbert, Jim; *Sailing Uncharted Waters; Cruising World*; July 1982; str. C 61-C65.

<sup>15</sup> Slično tvrdi i Stavrinoudis, A. Theodoros: *Advantages, opportunities, and policy guidelines concerning the development of timeshare combined with cruises in Greece and Turkey*; Tourism in Marine Environments, Vol. 3, No. 1, str. 30.

<sup>16</sup> Tako: *Report from the Commission to the European Parliament and the Council; Report on the*

stvarima može osnovati timeshare. Njezin sastavni dio je standardni informacijski obrazac putem kojeg potrošač mora biti obaviješten o tome na čemu se osniva timeshare pri čemu se kao primjer stvari navode samo nekretnine. U hrvatskome pravu standardni informacijski obrazac uređen je na isti način odredbama Pravilnika o sadržaju i obliku obavijesti o ugovoru o vremenski ograničenoj uporabi (timeshare), dugotrajnom turističkom proizvodu, ponovnoj prodaji i zamjeni<sup>17</sup>, a ZZP ne sadrži detaljnije uređenje. Iz toga proizlazi da u hrvatskome pravu također nije izričito uređeno na kojim se stvarima timeshare može osnovati. Implementirajući Direktivu 2008/122/EZ ni druge države članice Europske unije, osim Španjolske<sup>18</sup> i Portugala<sup>19</sup>, nisu zakonom ograničile i odredile stvari na kojima se može osnovati timeshare. Time je krug stvari na kojima se može osnovati timeshare ostavljen volji ugovornih strana uz ograničenje da takva stvar može pružiti smještaj radi ostvarenja noćenja.

Pri osnivanju timesarea na brodovima i jahtama najprije treba uzeti u obzir propise koji uređuju pravne odnose na tim objektima. Pomorski zakonik<sup>20</sup> (dalje u tekstu: PZ) definira brod<sup>21</sup> kao plovni objekt namijenjen za plovidbu morem, čija je duljina veća od 12 metara, a bruto tonaža veća od 15, ili je ovlašten pre-

*evaluation of Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts, COM(2015) 644 final, Brussels, 16.12.2015. (dalje u tekstu: Report on the evaluation of Directive 2008/122/EC), dostupno na: [http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/timeshare\\_report\\_2015.pdf](http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/timeshare_report_2015.pdf), pristupljeno: 29. 06. 2016., str. 6.*

<sup>17</sup> Pravilnik o sadržaju i obliku obavijesti o ugovoru o vremenski ograničenoj uporabi (timeshare), dugotrajnom turističkom proizvodu, ponovnoj prodaji i zamjeni, NN 66/14.

<sup>18</sup> U Španjolskoj Ley 4/2012 de contratos de aprovechamiento por turno de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias od 7. 7. 2012. (BOE núm. 162., dalje u tekstu: Ley 4/2012) u čl. 23 uređuje da se timeshare osniva na nekretnini, no da se mora raditi o kompleksu arhitektonski različitih zgrada. Može se reći da se pod arhitektonskom različitošću zahtijeva da zgrade koje su izgrađene na nekretnini imaju različitu svrhu. S jedne strane moraju pružiti smještaj i to barem u deset smještajnih jedinica, no ujedno u kompleksu mogu biti primjerice restoran. Ley 4/2012 je predviđao da se isti turistički kompleks koristi putem timesarea, ali i u druge turističke svrhe. Vidi više: Sánchez Aristi, Rafael; Moralejo Imbernón, Nieves: *Property and Trust Law in Spain*; Wolters Kluwer, Law & Business, Alphen aan der Rijn, 2014., str. 54.

<sup>19</sup> Prema portugalskom zakonu Decree 37/2011 od 10. ožujka 2011. stvar na kojoj se osniva timeshare (*direito real de habitação periódica*) je zgrada ili kompleks zgrada, odnosno prostor koji se arhitektonski od njih razlikuje, a koji sadrži minimalno deset neovisnih i samostalnih smještajnih jedinica. Vidi više o tome: Passinhas, Sandra: *Property and Trust Law - Portugal*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2012., str. 118.

<sup>20</sup> Pomorski zakonik, NN 181/2004, 76/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015.

<sup>21</sup> O brodu s aspekta imovinskopravnih odnosa vidi više: Pavić, Drago: Pomorsko imovinsko pravo; Književni krug Split, 2006., str. 38. - 40.

voziti više od 12 putnika, koji može biti putnički, teretni, tehnički plovni objekt, ribarski, javni ili znanstvenoistraživački (čl. 5. t. 4. PZ). Uz to, čl. 5. t. 20 PZ-a definira jahtu kao plovni objekt za sport i razonodu, neovisno koristi li se za osobne potrebe ili za gospodarsku djelatnost, a čija je duljina veća od 12 metara i koji je namijenjen za dulji boravak na moru, te koji je pored posade ovlašten prevoziti ne više od 12 putnika. Sa aspekta timesharea od važnosti može biti i strana jahta (čl. 5. t. 21. PZ), ali i brod u gradnji (čl. 5. t. 29 PZ)<sup>22</sup> kao i strani brod i jahta u gradnji (čl. 208. PZ).

Iako se radi o pokretninama, brodovi i jahte upisuju se u upisnike, a stjecanje stvarnih prava na njima nije moguće bez upisa u odgovarajući upisnik.<sup>23</sup> To jasno proizlazi iz čl. 214. st. 1. PZ-a prema kojem se pravo vlasništva i druga stvarna prava na brodu, jahti ili brodici mogu steći, prenijeti, ograničiti i ukinuti jedino upisom u odgovarajući upisnik ili očevidnik. Brodovi se upisuju u upisnik brodova, a jahte u upisnik jahti.<sup>24,25</sup> Osim stvarnih prava na brodovima i jahtama mogu postojati i obvezna prava temeljem sklopljenih ugovora o njihovom iskorištanju. Prema PZ-u ugovori o iskorištanju pomorskih brodova jesu ugovori o pomorskom plovidbenom poslu i ugovori o zakupu broda (čl. 442. PZ-a).

#### **4. Osnivanje timesharea na brodovima i jahtama**

##### **4.1. Općenito**

Dva su osnovna modela osnivanja timesharea na koja će se fokusirati ovaj rad: obveznopravni koji se temelji na dispozitivnosti i postojećim odredbama ugovornoga prava te stvarnopravni koji proizlazi iz odredaba koje uređuju suvlasništvo

<sup>22</sup> PZ razlikuje razne plovne objekte i kategorizira i brodove, no s imovinskopravnog aspekta takve podjele nisu relevantne, osim ako se radi o ratnim brodovima. O tome vidi više: Pavić, Drago: Pomorsko imovinsko pravo; Književni krug, Split, 2006., str. 38.

<sup>23</sup> Tako i: Pavić, Drago, *ibidem*, str. 39.

<sup>24</sup> O upisniku jahti vidi više: Petrinović, Ranka; Perkušić, Ante; Mandić, Nikola: *Ugovor o najmu jahte i brodice*; Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 45, 4/2008., str. 864.; Kostović, Zorana: *Postupak upisa jahti u upisnike jahti*; Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu, god. 48, 4/2011., str. 927-948. (dostupno na: [http://www.pravst.hr/dokumenti/zbornik/201102/zb201104\\_927.pdf](http://www.pravst.hr/dokumenti/zbornik/201102/zb201104_927.pdf)), pristupljeno: 09. 07. 2016.

<sup>25</sup> Upisnik vode lučke kapetanije. Postupak za upisivanje u upisnik brodova uređuju članci 253.– 384. PZ-a, a upis i brisanje brodova i jahti članci 187. – 201. PZ-a. Vidi i: Pravilnik o upisu pomorskih brodova u određene upisnike, podacima koji se unose u list A glavne knjige upisnika brodova, zbirkama isprava, pomoćnim knjigama koje se vode uz upisnike brodova i obrascima tih isprava i knjiga, te nadležnosti lučkih kapetanija za upis pomorskih brodova, NN 65/1995, 79/1995, 57/2004, 181/2004 te Pravilnik o brodicama i jahtama, NN 27/2005, 57/2006, 80/2007, 3/2008, 18/2009, 56/2010, 97/2012, 137/2013, 18/2016.

kao poseban oblik sudjelovanja više osoba u pravu vlasništva.<sup>26</sup> Odmah na početku je potrebno istaknuti da neovisno o tome o kojem se modelu radi neće biti moguće zaobići propise o zaštiti potrošača i to one koji uređuju zaštitu potrošača koji sklapaju ugovore o timeshareu. Zbog toga će najprije biti prikazane odredbe usmjene za zaštitu potrošača.

#### **4.2. Zaštita potrošača**

Potrošači koji sklapaju ugovore o timeshareu zaštićeni su odredbama ZZP-a sadržanim u poglavlju pod nazivom „ugovor o pravu na vremenski ograničenu uporabu (timeshare), ugovor o dugotrajnom turističkom proizvodu, ugovor o zamjeni i ponovnoj prodaji“ (čl. 95. - 105). Zaštita potrošača ostvaruje se kroz obveze trgovaca i prava potrošača. Trgovac mora osigurati da se ugovor sklapa u pisanom obliku te poštivati odredbe o jeziku na kojem mora biti njegov sadržaj kao i broju primjeraka koje mora predati potrošaču (čl. 96. ZZP). Dužnost je trgovca obavijestiti potrošača o sadržaju ugovora i informirati ga kako bi on mogao donijeti odluku o tome hoće li sklopiti ugovor o timeshareu.<sup>27</sup> Sadržaj prethodne obavijesti čini i sastavni dio ugovora o timeshareu koji iznimno naknadno može biti promijenjen ako se ugovorne strane izričito sporazume drukčije ili ako izmjeđe proizađu iz neuobičajenih i nepredvidljivih okolnosti koje su izvan kontrole trgovca, a čije se posljedice nisu mogle spriječiti niti uz uporabu dužne pažnje (čl. 99. st. 1. ZZP).

Osim toga, trgovac je dužan obavijestiti potrošača o njegovom pravu na jednostrani raskid ugovora kao i na zabranu plaćanja unaprijed<sup>28</sup> za vrijeme trajanja tog roka za raskid (čl. 99. st. 4. ZZP). Svoje pravo na raskid potrošač može ostvariti u roku od 14 dana<sup>29</sup> pisanim putem, na papiru ili drugom trajnom mediju bez navođenja razloga (čl. 100. st. 1. ZZP). U slučaju jednostranog raskida ugovora potrošač nije obvezan nadoknaditi trgovcu nikakve troškove niti je dužan platiti vrijednost usluge koja mu je na temelju ugovora bila ispunjena prije nego što je iskoristio svoje pravo na jednostrani raskid niti odgovara za štetu koja time nastane trgovcu (čl. 101. st. 1. i 2. ZZP).

Da bi platili naknadu za stjecanje timeshare prava potrošači mogu sklopiti

---

<sup>26</sup> Treći mogući model (ostvarenje učinaka timesarea putem udruženja) zbog opsega rada neće biti razmatran.

<sup>27</sup> Potrošač mora biti upoznat s time prije sklapanja ugovora, a to posebno uređuju odredbe o oglašavanju (čl. 97. ZZP) i prethodnoj obavijesti (čl. 98 ZZP). O kojim se točno informacijama radi proizlazi i iz stadarnog informacijskog obrasca.

<sup>28</sup> Zabранa plaćanja unaprijed podrazumijeva davanje jamstava, rezervaciju novca na računu, izričito priznanje duga ili izvršenje bilo koje druge finansijske transakcije u vezi s ugovorom (čl. 102. st. 1. ZZP).

<sup>29</sup> Zakonom je dodatno propisano od kada počinje teći rok za ostvarenje tog prava kao i posebne situacije u kojima je to pravo duže od 14 dana (vidi čl. 100. st. 2. - 5. ZZP).

ugovor o kreditu, ugovor o zamjeni ili neki drugi ugovor koji se s aspekta zaštite potrošača smatra povezanim ugovorom. Ta se povezanost ugovora najbolje očituje u slučaju ostvarenja prava na jednostrani raskid ugovora o timeshareu. Ostvari li potrošač svoje pravo na jednostrani raskid ugovora dolazi i do raskida ugovora o kreditu (čl. 104. st. 1. ZZP). Posebno osjetljivu kategoriju povezanih ugovora čine ugovori o kreditu. Oni se također raskidaju i potrošač nije dužan platiti davatelju kredita nikakvu naknadu, troškove, kamatu ili kaznu niti mu je dužan popraviti štetu (čl. 104. st. 3. ZZP).

Kao ograničavajuća okolnost zaštite potrošača može se uzeti upravo ta da se njom štite samo potrošači. Odnosno, osobe koje su zaštićene su isključivo stjecatelji fizičke osoba koje sklapaju ugovor o timeshareu izvan svoje trgovачke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti (čl. 5., t. 15. ZZP) i to onda kada ga sklapaju s trgovcima.<sup>30</sup> Druga kritika takvog pristupa zaštite „slabije ugovorne strane“ je u tome što ona postoji samo u fazi sklapanja ugovora, a ne i nakon što je ugovor sklopljen.<sup>31</sup>

#### **4.3. Obveznopravni model ostvarenja učinaka *timesharea***

U obveznopravnom modelu davatelj timeshare usluge i nositelj timeshare prava sklapaju ugovor čiji je sadržaj usmjeren na postizanje pravnih učinaka timesharea čime do izražaja dolazi načelo dispozitivnosti odnosno sloboda ugovoranja. Važno obilježje ovoga modela je obveznopravna narav stečenog timeshare prava. Nepostojanje zakonom izričitog uređenja prava i obveza ugovornih strana upućuje na to da bi oni morali biti ugovorom precizno određeni. Pri sastavljanju ugovora treba uvijek voditi računa o općim obilježjima timeshare prava.<sup>32</sup> Ostali aspekti ugovornog odnosa, dakle oni koji ne bi ugovorom o timeshareu bili izričito uređeni, mogli bi biti promotreni kroz opća pravila ugovornog prava uz nezaobilazno pitanje dosega njihove primjene.

Uređivanje odnosa ugovornih strana može biti utemeljeno na već postojećim zakonskim rješenjima onih ugovora s kojima timeshare ima najviše sličnosti. Zbog toga se može reći da bi ugovor o timeshareu činili elementi različitih zakonom uređenih ugovora. Za daljnje zaključke od važnosti je stav teorije prema kojem je ugovor o timeshareu mješoviti ugovor kojeg čine elementi ugovora o najmu i drugih ugovora poput ugovora o uslugama, ugovora o djelu i ugovora o organi-

<sup>30</sup> Trgovac je ZZP-om definiran kao bilo koja osoba koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu u okviru svoje trgovачke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti, uključujući i osobu koja nastupa u ime ili za račun trgovca (čl. 5., t. 26. ZZP).

<sup>31</sup> O tome vidi više u ovome radu u poglavљu 5. Mogući problemi u funkcioniranju timesharea na brodovima i jahtama.

<sup>32</sup> Vidi više o općim obilježjima u ovome radu pod naslovom: 2. Timeshare kao poseban koncept iskorištavanja stvari.

ziranju putovanja.<sup>33</sup> Takvu je tvrdnju moguće sagledati kroz odredbe hrvatskoga prva. Prednost bi trebala biti dana ugovorima o iskorištavanju stvari. Zakon o obveznim odnosima<sup>34</sup> (dalje u tekstu: ZOO) uređuje ugovor o zakupu<sup>35</sup> i ugovor o najmu<sup>36</sup> dok PZ uređuje ugovor o zakupu broda<sup>37</sup> (čl. 658. - 672.). Prema odredbama ZOO-a sklapanjem ugovora o najmu stječe se pravo uporabe, za razliku od ugovora o zakupu kojim se stječe pravo korištenja (čl. 519. i 550. ZOO). Davanje prednosti jednom od tih ugovora usko je vezano uz razliku obujma prava koja proizlaze iz uporabe i korištenja. Pravo korištenja šire je od prava uporabe stečenog ugovorom o najmu jer zakupoprimec ima pravo i na plodove. To proizlazi i iz stajališta teorije prema kojem je „neprijeporno da pojam korištenje – rječnikom stvarnog prava – danas obuhvaća uporabu i pribiranje plodova, te da zakupnik stječe obje ove vlasničke ovlasti, dok najmoprimec stječe samo pravo rabiti predmet najma“.<sup>38</sup> Zbog toga bi se u primjeni na odnose koji nastaju iz ugovora o timeshareu prednost trebala dati ugovoru o zakupu jer je moguće zamisliti da pojedini nositelj timeshare prava stječe više timeshare prava, a neke s namjerom da ih za pojedino vremensko razdoblje prenese na druge osobe i time ostvari dobit

<sup>33</sup> O tome da je ugovor o timeshareu mješoviti ugovor vidi više: Martinek, Vorbemerkung: *Das Timesharing in Europa als Gegenstand der Richtlinie 94/47/EG* u: Grabitz, E.; Hilf, M.: Das Recht der Europäischen Union, 40. Auflage, 2009.; <https://beck-online.beck.de>; Rn. 19.; Kohlhepp, Kay H.; op. cit. 142, Gralka, von Peer: *Time-Sharing bei ferienhäusern und Ferienwohnungen*; Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München; 1986., str. 80. Dodatno pojedini autori uzimaju u obzir i odredbe ugovora o kupoprodaji kao elemente ugovora o timeshareu. Tako: Kelp, Ulla: *Time-Sharing-Verträge*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2005. str. 109. Vidi drugčije mišljenje o povezanosti ugovora o timeshareu i ugovora o kupoprodaji koja više dolazi do izražaja u stvarnopravnim oblicima: Tonner, Klaus: § 481 BGB Teilzeit-Wohnrechteverträge, u: Michael, Martinek; Rüßmann, Helmut; Weth, Stephan; Herberger, Maximilian: *Juris Praxiskommentar BGB Schuldrecht* (Teil 2: §§ 433–630); *Juris GmbH*, Saarbrücken, 2013., str. 387.

<sup>34</sup> Zakon o obveznim odnosima, NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15.

<sup>35</sup> Vidi više o ugovoru o zakupu: Klarić, Petar; Vedriš, Martin; op. cit., str. 515-524.; Gorenc, Vilim; Kačer, Hrvoje; Momčinović, Hrvoje; Slakoper, Zvonimir; Vukmir, Branko; Belanić, Loris: *Obvezno pravo – posebni dio I.*, op. cit., str. 154-181.

<sup>36</sup> Vidi više o ugovoru o najmu: Klarić, Petar; Vedriš, Martin: *Građansko pravo*, 13. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 525. ; Gorenc, Vilim; Kačer, Hrvoje; Momčinović, Hrvoje; Slakoper, Zvonimir; Vukmir, Branko; Belanić, Loris: *Obvezno pravo – posebni dio I.*, Novi informator, Zagreb, 2012., str. 154-181; Česić, Zlatko: *Ugovor o najmu prema novom Zakonu o obveznim odnosima*; Računovodstvo, revizija i financije, br. 8/2006., str. 115-125.

<sup>37</sup> O ugovoru o zakupu broda vidi više: Pavić, Drago, op. cit., str. 287.-293; Grabovac, Ivo: *Suvremeno hrvatsko pomorsko pravo i pomorski zakonik*; književni krug, Split, 2005., str.193.-195.

<sup>38</sup> Gorenc, Vilim i dr.: *Komentar zakona o obveznim odnosima*; Narodne novine, Zagreb, 2014. op. cit., str. 870.

za sebe u vidu razlike cijene. Može se zamijetiti da PZ nije slijedio terminologiju ZOO-a u uređenju odnosa iz ugovora o zakupu broda što je, za pretpostaviti rezultat izmjena zakona. To dovodi to zaključka da razlikovanje ugovora o najmu i ugovora o zakupu nije od važnosti za primjenu pojedinih odredaba ugovora o zakupu broda na odnose iz timesharea jer se zakonodavac uređujući ugovor o zakupu broda odlučio za primjenu pojma „uporaba broda“ za razliku od ugovora o zakupu uređenog ZOO-om kojim se stvar predaju na korištenje. Unatoč tome, zbog objekata o kojima je riječ - brodovima i jahtama - prednost treba dati ugovoru o zakupu uređenom PZ-om. Ne bi trebalo zanemariti ni rješenja ZOO-a koja su predviđena za uređenja odnosa iz ugovora o najmu i ugovora o zakupu.<sup>39</sup>

Prema tome, odredbe koje uređuju ugovor o zakupu broda trebaju biti najvažniji elementi ugovora o timeshareu broda i jahte, no ne i jedini jer te ugovore ne bi trebalo poistovjećivati iz više razloga.<sup>40</sup> Sadržaj ugovora o timeshareu morao bi uređivati prava i obveze ugovornih strana jer oni nisu zakonom izričito uređeni i to na način da se ostvare opća obilježja timesharea. Primjenom rješenja ugovora o zakupu broda davatelj timeshare usluge bio bi obvezan nositelju timeshare prava predati brod ili jahtu na uporabu (prema čl. 658. PZ). Brod ili jahta bi trebali biti u takvu stanju da se mogu iskorištavati prema ugovorenoj svrsi (prema čl. 660. st. 1. PZ). U ugovoru o timeshareu broda ili jahte predaja stvari bi trebala biti uređena kao najvažnija obveza davatelja timeshare usluge. U praksi<sup>41</sup> se uz obvezu predaje, davatelj timeshare usluge obvezuje i na više od same predaje stvari što je usko vezano uz predaju sa ili bez posade broda. Za vjerovati je da će se brod predati s posadom kako bi se ispunjavale različite obveze koje ulaze u timeshare uslugu, no moguće je da će organiziranje kao i općenito administracija timesharea biti jedina dodatna usluga te da se brod ili jahta predaju na uporabu bez posade što će ovisiti o svakoj pojedinoj situaciji osnivanja timesharea i samoj ponudi davatelja timeshare usluge. Predaje li se brod bez posade ili s posadom važna je informacija koja bi nositelju timeshare prava trebala biti poznata prije nego što sklopi ugovor o timeshareu te koja bi trebala biti i sastavni sadržaj ugovora o timeshareu broda ili jahte.

<sup>39</sup> Na takav zaključak upućuje činjenica da se jahte u praksi uglavnom daju u najam. Tako: Milošević Pujo, Branka; Petrinović, Ranka: *Pomorsko pravo za jahte i brodice*; Pomorski fakultet Sveučilišta u Splitu; Split, 2008., str. 107. Za takve je odnose od važnosti i Pravilnik o uvjetima za obavljanje djelatnosti iznajmljivanja plovila s posadom ili bez nje i pružanje usluge smještaja gostiju na plovilu, NN 99/2013.

<sup>40</sup> Osnovni je razlog u tome što obveza davatelja timeshare usluge nije samo predaja stvari već je ona postavljena mnogo šire i odredbe ugovora o zakupu nisu primjenjive u pogledu usluga koje on pruža.

<sup>41</sup> Vidi sudske odluke navedene u bilj. br. 9 iako su one vezane uz nekretnine. Moguće je da će davatelj timeshare usluge na brodu pripremati hrani nositelju timeshare usluge ili primjerice čistiti, no to će ovisiti o konkretnom slučaju.

Predaju broda nositelju timeshare prava trebalo bi detaljnije urediti nego kod uobičajenog ugovora o zakupu broda. Davatelj timeshare usluge je zbog dvostrukе vremenske određenosti timeshare prava obvezan predaju izvršiti u onom trenutku u godini u kojem je nositelj timeshare prava ovlašten tu stvar koristiti te je po povratu broda obvezan isti predati sljedećem nositelju timeshare prava. Ta će se predaja broda pojedinom nositelju timeshare prava izvršiti jednom godišnje uz ponavljanje kroz više godina na koje je timeshare pravo stečeno. Ugovorom bi bilo moguće ili odrediti točno datume predaje i povrata broda ili broj tjedna ili tjedana u godini u kojim nositelj timeshare prava ima pravo uporabe.

Korelat obveze na predaju broda ili jahte obveza je nositelja timeshare prava na isplatu naknade koja nije jednaka obvezi plaćanja zakupnine. Ugovorom bi trebalo odrediti iznos koji nositelj timeshare prava plaća prilikom stjecanja, kao i iznos koji plaća jednom godišnje kojim se pokrivaju troškovi održavanja brodova i jahti. Davatelj timeshare usluge dužan je održavati i popravljati brod ili jahtu, no ne na klasičan način kako to predviđaju odredbe ugovora o zakupu broda jer davatelj timeshare usluge to čini sredstvima nositelja timeshare prava.

Posebnost pravnog položaja davatelja timeshare usluge očituje se kroz njegove raznovrsne obveze koje izlaze iz okvira obveza zakupodavatelja bez obzira na to radi li se o zakupu broda ili se primjenjuju opće odredbe ugovora o zakupu sadržane u ZOO-u. Niz različitih obveza koje se mogu pružati temeljem sklopljenog ugovora upućuju na dvije stvari. Prvo, sadržaj standarnog informacijskog obrasca popunjava se na način da se moraju navesti dodatne usluge koje davatelj timeshare usluge pruža.<sup>42</sup> Drugo, na odnose između davatelja timeshare usluge i nositelja timeshare prava bila bi primjenjiva i rješenja koja već postoje za ugovor o djelu.<sup>43</sup> Zakonsko određenje obveze izvodača na način da je on dužan „obaviti određeni posao, kao što je izrada ili popravak neke stvari, izvršenje kakva fizičkog ili umnog rada i sl.“ općenito ukazuju na primjenu odredaba ugovora o djelu na različite vrste poslova, odnosno djela. Tu ujedno može biti riječ i o izvršenju usluga, odnosno o pružanju turističkih ili ugostiteljskih usluga, pa tako i obveza davatelja timeshare usluge.<sup>44</sup> Naravno, mjera primjene ugovora o djelu ovisila bi o svakom pojedinom ugovoru i ne bi bilo dobro neke elemente unaprijed isključiti

---

<sup>42</sup> Poseban dio standardnog informacijskog obrasca je usmjeren na usluge pod formulacijom „ostale usluge dostupne potrošaču (npr. električna energija, voda, održavanje, odvoz smeća) i iznos koji mora platiti potrošač za takve usluge“.

<sup>43</sup> Ugovor o djelu jedan je od ugovora o uslugama. Vidi više o ugovoru o djelu: Klarić, Petar; Vedriš, Martin, op. cit., str. 537-540.; Gorenc, Vilim; Kačer, Hrvoje; Momčinović, Hrvoje; Slakoper, Zvonimir; Vukmir, Branko; Belanić, Loris: *Obvezno pravo – posebni dio I.*, op. cit., 265-303.

<sup>44</sup> Vidi više o tome: Kanceljak, Ivana: Prava i obveze davatelja timeshare usluge u obvezno-pravnom modelu; Zbornik radova V. zagrebačko-skopski pravni kolokvij, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2015., str. 159.-160.

već pronaći nekoliko njih koji bi bili primjenjivi u svim situacijama. Moguće je istaknuti da je prema ugovoru o djelu izvođač dužan izvršiti djelo kako je ugovoren i prema pravilima struke (čl. 597. ZOO-a). To rješenje može biti uzeto elementom ugovora o djelu koji bi uvijek bio primjenjiv na odnose iz timesharea.

Sve prethodno bila bi uobičajena osnova ugovora kojim bi se osnivao timeshare na jahti ili brodu. Paralelno uz primjenu odredaba koje uređuju zaštitu potrošača, navedenim ugovornim elementima bio bi zadovoljen minimum za nastanak odnosa iz timesharea. Izvan tog minimuma predviđenog za osnivanje timesharea nisu razmotrene situacije koje se mogu dogoditi nakon osnivanja i to ne samo u odnosima između ugovornih strana, nego i u pogledu učinaka prema trećima. Te su moguće situacije izdvojene kao mogući problemi koji će biti izloženi u posebnom dijelu rada.<sup>45</sup> Osim toga, a ovisno o volji ugovornih strana, elementi drugih ugovora mogli bi biti od značaja za odnose iz timesharea.

#### 4.4. Stvarnopravni model ostvarenja učinaka *timesharea*

Osnova stvarnopravnog modela je suvlasništvo.<sup>46</sup> To znači da se učinci timeshare instituta postižu primjenom odredaba koje uređuju suvlasništvo čime dispozitivnost ugovornih strana manje dolazi do izražaja nego kod obveznopravnog modela. Osim toga, pravo koje nositelj timeshare prava stječe je stvarnopravne naravi. Kao oblik sudjelovanja više osoba u pravu vlasništva, suvlasništvo se u praksi pokazalo često primjenjivim rješenjem za ostvarenje učinaka timesharea. To pokazuje i praksa osnivanja i funkciranja timesharea u Sjedinjenim Američkim državama.<sup>47</sup> Potrebno je istaknuti i to da je prvi model osnivanja timesharea u Španjolskoj bio vezan uz suvlasništvo,<sup>48</sup> a poseban model ostvarenja učinaka timesharea – *Oberstdorfer Modell*<sup>49</sup> – prepoznat u Njemačkoj, djelomice

<sup>45</sup> Vidi naslov ovoga rada: 5. Mogući problemi u ostvarenju odnosa iz timesharea.

<sup>46</sup> Vidi više o suvlasništvu: Gavella, Nikola i dr.: *Stvarno pravo – svezak prvi*; Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 683.-718.; Josipović, Tatjana: *International Encyclopaedia for Property and Trust – Croatia*, (Suppl.19, 2013), in: International Encyclopedia of Laws, Walters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2013., str. 76-78; Žuvela, Mladen: *Vlasničkopravni odnosi – Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima – Zakon o zemljišnim knjigama*, Četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Informator, Zagreb, 2014., str. 128.-190.; Klarić, Petar; Vedriš, Martin, op. cit., str. 247-256.

<sup>47</sup> Vidi više uz komparaciju s kanadskim pravom: Baiman, G., Forbes R. M, *Vacation Timesharing-A real Estate: A purchaser's Point of View*, Rapport Publishing Inc., Burlington, Ontario; 1989., str.47-53. Općenito o timeshareu u pravu i praksi država SAD-a vidi: Edmonds, James; op. cit. str. 129-140.

<sup>48</sup> Tako: Edmonds, James; op. cit., str. 161. Kako se timeshare osnivao na nekretninama radilo se o vlasništvu posebnog dijela nekretnine uz primjenu *Ley 49/1960 de propiedad horizontala*.

<sup>49</sup> O tom modelu vidi više: Drasdo, Michael: *A. Begründung, Erwerb und Veräußerung von Wohnungseigentum* u: Bärmann/Seuß, Praxis des Wohnungseigentums; 6. Auflage 2013.,

je utemeljen na odredbama suvlasništva. Svim postojećim modelima zajedničko je oslanjanje na postojeće pravno uređenje suvlasništva i nepostojanje uređenja timeshare kao posebnog oblik sudjelovanja više osoba u pravu vlasništva. Tako bi se i ostvarenje učinaka timesarea u hrvatskome pravu moglo postići primjenom postojećih pravnih pravila koja uređuju suvlasništvo.

PZ ne ulazi detaljnije u uređnje odnosa suvlasnika već samo navodi da brodovi i jahte, kao i oni u gradnju mogu biti u suvlasništvu (čl. 209. st. 2. PZ).<sup>50</sup> PZ dodatno izričito uređuje da se suvlasništvo dijeli na jednakе idealne dijelove ako između suvlasnika ne bi bilo drugačije ugovorenog (čl. 209. st. 3. PZ). Zbog nepostojanja detaljnijeg uređenja suvlasništva na brodovima i jahtama u PZ-u, na odgovarajući se način primjenjuju pravila o suvlasništvu Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima<sup>51</sup> (dalje u tekstu: ZV).<sup>52</sup>

Kao i u obveznopravnom modelu ugovor bi sklapali davatelj timeshare usluge kao vlasnik broda ili jahte te nositelj timeshare prava. Ugovorom bi se pravo timesarea steklo na način da nositelj timeshare prava ujedno stječe i idealni dio čime bi on postao suvlasnikom. Međutim, ovdje se ne bi radilo o običnom suvlasništvo, pa bi svrha stjecanja suvlasništa trebala biti posebno istaknuta. To znači da bi se u ugovoru o timeshareu trebalo istaknuti da nositelj timeshare prava stječe suvlasništvo broda ili jahte isključivo radi ostvarenja vremenski ograničene uporabe. Ugovorom bi morala biti određena i veličina idealnog, odnosno alikvotnog dijela kojeg bi nositelj timeshare prava stekao jer će se u protivnom uzeti da su dijelovi jednakci (čl. 209. st. 3. PZ).

Daljnja bi ključna pretpostavka funkciranja modela timesarea kao suvlasništva, a po uzoru na njemačko pravo,<sup>53</sup> bila postojanje odluke o izvršavanju posjeda i vlasničkih ovlasti (dalje u tekstu: odluka)<sup>54</sup> prema čl. 42 ZV-a. Sadržaj takve odluke unaprijed bi odredio davatelj timeshare usluge. Moguće je da bi se sklapanjem ugovora o timeshareu svaki nositelj timeshare prava obvezao da prihvata već postojeću odluku. Pođe li se od toga, iako govorimo o stvarnopravnom

---

dostupno na: beck-online.com, pristupljeno: 14.7.2016.); Martinek, Michael: *Vorbemerkung: Das Timesharing in Europa als Gegenstand der Richtlinie 94/47/EG*, op. cit.; Rn. 25-26.; Ulla Kelp, op. cit., str. 137-139., Kanceljak, Ivana, op. cit., 158-160. Vidi više i presude: LG Duisburg, presuda od 6.10.1994. - 8 O 129/93.; BGH, presuda od 25.2.1994. AZ: V ZR 63/93.; OLG Düsseldorf od 22.9. 1997., NZM 1998., 43 (*Eigentumswohnungsvergleichsmarkt als Time-Sharing-Sittenwidrigkeitsmaßstab - Club la Costa*).

<sup>50</sup> Vidi više o suvlasništvu na brodu: Pavić, Drago, op. cit. str. 42.

<sup>51</sup> Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN NN 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 90/2010, 143/2012, 152/2014.

<sup>52</sup> Prema čl. 209. st. 4. PZ-a. Tako: Pavić, Drago: *Pomorsko imovinsko pravo*: Književni krug, Split, 2006., str. 41.

<sup>53</sup> O tome vidi više: De Sousa; op. cit., str. 187.; Ulla, Kelp, op. cit., str. 136.

<sup>54</sup> Vidi više: Gavella, Nikola i dr.: *Stvarno pravo – svezak prvi*; op. cit., str. 697.

modelu ostvarenja timesharea, logično je prihvati stajalište njemačke teorije da bi osnova timesharea bila upravo ta odluka koja je čisto obveznopravne naravi,<sup>55</sup> jer bi bez nje riječ bila o običnom suvlasništvu.

Iako bi sadržaj svake pojedine odluke bio različit, pojedine bi se odredbe trebale uzeti obveznim za bog funkciranja timesharea. Obvezni bi sadržaj trebalo biti određenje vremenskih razdoblja u kojima nositelj timeshare prava ima pravo uporabe broda ili jahte kao i prava i obveze ugovornih strana koji nisu uobičajeni za odnose iz timesharea.<sup>56</sup> Primjerice, kada bi se timeshare osnivao samo na kabini broda, detaljnije se mogu urediti prava ugovornih strana s obzirom na dijelove koji su namijenjeni svima i one dijelove koji su namijenjeni za isključivo korištenje jednog nositelja timeshare prava.

Nadalje, ugovor o timeshareu u stvarnopravnom modelu bi mogao biti uspostavljen s ugovorom o kupoprodaji zbog cijene koja se plaća u trenutku sklapanja ugovora. No, s obzirom na specifičnost timesharea potrebno je istaknuti da se određenjem te cijene ne ostvaruje karakteristika naplatnosti u cijelosti jer se mora ugovorom dodatno ugovoriti iznos koji nositelj timeshare prava plaća svake godine na ime trokova održavanja, popravaka, funkciranja timeshare scheme i dr. To dovodi i to zaključka da bi ugovor morao sadržavati i odredbe o uslugama, odnosno njihovo preciznije određenje kako bi se ostvario sadržaj timeshare prava u cijelosti uz navođenje dodatnih naknada ako bi se one zahtijevale. Dodatno, odlukom bi se moglo detaljnije urediti odlučivanje suvlasnika posebice u slučaju troškova.

Prema članku 214. st. 1. PZ-a pravo vlasništva, pa time i suvlasništva na brodu ili jahti mogu se steći, prenijeti, ograničiti i ukinuti jedino upisom u odgovarajući upisnik. Primjenom te odredbe na odnose iz timesharea može se reći da bi se pravo timesharea steklo tek upisom suvlasništva u upisnik. Iako PZ govori o upisu vlasništva, ali ne i suvlasništva, uzmu li se u obzir odredbe Pravilnika o upisu pomorskih brodova u određene upisnike, podacima koji se unose u list A glavne knjige upisnika brodova, zbirkama isprava, pomoćnim knjigama koje se vode uz upisnike brodova i obrascima tih isprava i knjiga, te nadležnosti lučkih kapetanija za upis pomorskih brodova,<sup>57</sup> i to sam izgled obrasca broj pet, baš kao i mogućnost njegova sadržaja, ne bi trebao postojati problem upisa više vlasnika na brodu iako ni navedeni pravilnik ne upotrebljava termin suvlasništvo. Ovaj se zaključak može primijeniti i na jahte.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> Tako: De Sousa; op. cit., str. 187.; Ulla, Kelp, op. cit., str. 136.

<sup>56</sup> Naglasak bi trebao biti i na tome da bi nositelji timeshare prava kao suvlasnici morali pridonositi popravljanju i održavanju jahti i brodova dok davatelj timeshare usluge ne bi, ali bi samo oni vodili računa o takvim poslovima.

<sup>57</sup> Prema Pravilniku o upisu pomorskih brodova u određene upisnike, podacima koji se unošu u list A glavne knjige upisnika brodova, zbirkama isprava, pomoćnim knjigama koje se vode uz upisnike brodova i obrascima tih isprava i knjiga, te nadležnosti lučkih kapetanija za upis pomorskih brodova

<sup>58</sup> Tako: Kostović, Zorana, op. cit., str. 927.

Odredbe ZV-a o suvlasništvu također pridonose ostvarenju dviju važnih karakteristika timesharea: prenosivosti i nasljedivosti. ZV uređuje da se u pravnom prometu uzima da je idealni dio stvari samostalna stvar, što znači da sve što je određeno za stvari vrijedi i za idealne dijelove, ako nije što posebno propisano (čl. 37. st. 3. ZV-a). To znači da nositelji timeshare prava mogu svojim idealnim dijelom slobodno raspolagati, mogu ga prenijeti na drugoga na temelju ugovora o zamjeni, ali i opteretiti primjerice založnim pravom.

Primjena navedenih odredaba PZ-a i ZV-a činila bi okvir dostatan za osnivanje timesharea. Njima bi se ostvarila opća obilježja timesharea nužna za funkcioniranje timesharea. Unatoč tome, u istim se odredbama pronalaze mogući problemi i zapreke funkcioniranju instituta timeshare.

## 5. Mogući problemi u funkcioniranju timesharea na brodovima i jahtama

### 5.1. Općenito

Prvi dio rada bio je usmjeren na prikaz dva moguća modela funkcioniranja timesharea samo u svjetlu osnivanja i osnova funkcioniranja bez osvrтанja na moguće probleme uz isticanje odredaba zaštite potrošača. Mogući problemi mogu biti kategorizirani u dvije skupine. Prvu bi skupinu činile poteškoće prepoznate u situacijama kada je timeshare osnovan na brodovima ili jahtama dok u drugu ulaze one koje su utvrđene u izvješću Europske komisije (*Report on the evaluation of Directive 2008/122/EC*), a iz kojih je moguće zaključiti o ograničenom dosegu uređenja zaštite potrošača.

Kao problem timesharea osnovanog na brodovima i jahtama može biti istaknut stečaj davatelja timeshare usluge uslijed kojeg se prodaje brod čime bi prestajala timeshare prava, a vjerovnici davatelja timeshare usluge bi imali prednost u odnosu na tražbine nositelja timeshare prava.<sup>59</sup> Taj problem može biti općenito sagledan s aspekta prezaduženosti davatelja timeshare usluge te povezan i s pokretanjem ovršnog postupka prema Ovršnom zakonu<sup>60</sup> (dalje u tekstu: OZ) i prisilnog namirenja na brodu ili jahti. Osim toga, davatelji timeshare usluge su u vremenskim razdobljima u kojima se brod nije iskorištavao u svrhe timesharea iznajmljivali brod u charter svrhe. To je uzrokovalo povećanje troškova održavanja i popravljanja brodova i jahti što je utjecalo na povećanje naknada koje se plaćaju jednog godišnje, a koje su dužni platiti nositelji timeshare prava.<sup>61</sup> To je, kao i činjenica da sustav razmjene ne funkcioniра u skladu s danom prethodnom

<sup>59</sup> Tako: Heikell, Rod: *The Adlard Coles Book of Mediterranean Cruising*; Adlar Coles Nautical, London, 2008., str. 37.

<sup>60</sup> Ovršni zakon, NN 112/12, 25/13, 93/14, 55/16.

<sup>61</sup> Heikell, Rod, ibid., str. 37, 38. To naravno predstavlja problem s pravne pozicije nositelja timeshare prava jer je plaćanje naknade popravka i održavanja brodova i jahti njihova obveza.

informacijom o sustavu razmjene, dodatno utjecalo na nezadovoljstvo nositelja timeshare usluge.

*Report on the evaluation of Directive 2008/122/EC* je pokazao da problem za potrošače nastaje u trenutku kada oni žele raskinuti ugovor koji je sklopljen na duže vremensko razdoblje (pa čak i doživotno) ili nakon smrti nositelja timeshare prava kada nasljednici ne žele nastaviti ugovor.<sup>62</sup> Izvješće ujedno ukazuje na nedostatak mogućnosti sudjelovanja u odlučivanju kako u pogledu stvari na kojoj je timeshare osnovan tako i u s vezi s povećanjem naknada koje dospijevaju godišnje, a koje se mijenjaju slobodnom voljom davatelja timeshare usluge.<sup>63</sup> Osim toga, kako je već i napomenuto, isti izvor također pokazuje da sustav razmjene timesharea predstavlja problem.<sup>64</sup>

Ovi utvrđeni problemi biti će razmotreni, ali i nadopunjeni mogućim problemima funkcioniranja timesharea u obveznopravnom modelu u kojem je ugovor o timeshareu mješoviti ugovor ugovora o zakupu broda i drugih ugovora kao i poteškoćama stvarnopravnog modela utemeljenog na stavu da se na odnose iz timesharea mogu primijeniti postojeće odredbe koje su primjenjive na suvlasništvo broda i jahte.

Naglašava se da bi granicu dosega problema primjene instituta timeshare na brodovima i jahtama bilo teško povući i ograničiti probleme samo na one koji proizlaze iz područja građanskoga prava i eventualno odredaba koje uređuju zaštitu potrošača. Sustav pravila pomorskoga prava koji se primjenjuju i na plovidbu i pravni položaj brodara<sup>65</sup> dodatno bi utjecali na otvaranja raznih pitanja u primjeni. Uz to, a imajući na umu mobilnost kao posebnost brodova i jahti ne bi zaobišla ni primjeni odredaba međunarodnoga privatnog prava.

## 5.2. Problemi obveznopravnog modela

Prezaduženost davatelja timeshare usluge može rezultirati time da njegovi vjerovničari zahtijevaju naplatu navčanih tražbina iz vrijednosti broda ili jahte, ali to može i rezultirati stečajem davatelja timeshare usluge. PZ sadrži posebne odredbe o ovrsi u devetome dijelu zakona pod nazivom „Ovrha i osiguranje na brodu i teretu“ (čl. 841.– 965. PZ-a).<sup>66</sup> Na ovru na brodu radi naplate novčane tražbine, analogno se primjenjuju odredbe Ovršnoga zakona o ovrsi na nekretnini radi na-

<sup>62</sup> Tako: *Report on the evaluation of Directive 2008/122/EC*, op. cit., str. 7.

<sup>63</sup> Tako: *Report on the evaluation of Directive 2008/122/EC*, op. cit., str. 6.

<sup>64</sup> Tako: *Report on the evaluation of Directive 2008/122/EC*, op. cit., str. 8.

<sup>65</sup> O ulozi brodara vidi više: Pavić, Drago, op. cit., str. 51 i 52, 63 i dr. Taj bi problem više došao do izražaja u obveznopravnom modelu.

<sup>66</sup> O ovrsi na brodu vidi više: Vučeta, Dean: Ovršna prodaja broda de lege ferenda; Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu; god. 50, 4/2013., str. 993.-1015.; Vučeta, Dean: Nadležnost i ovlasti suda u postupku prisilne prodaje broda - de lege lata i de lege ferenda, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 51(2014),3(113), str.715-726.

plate novčanih tražbina, dok se na ovrhu radi predaje broda primjenjuju odredbe OZ-a o ovrsi radi predaje određene pokretnine (čl. 841. st. 5. PZ-a). OZ ne sadrži norme koji bi bile izravno primjenjive na timeshare. S druge strane, OZ uređuje posljedice pokretanja ovršnog postupka i namirenja iz vrijednosti nekretnine na odnose iz ugovora o zakupu i ugovora o najmu što može biti od važnosti i za odnose iz timesarea. Razlikuju se dvije situacije, a ovisno o tome u kojem su trenutku publicirani ugovori o najmu i zakupu u zemljišnim knjigama obzirom da se odredbe odnose na nekretnine.<sup>67</sup> Ugovori o najmu i zakupu koji su sklopljeni i upisani u zemljišnu knjigu prije stjecanja založnoga prava ili prava na namirenje radi čijega se ostvarenja ovrha traži, ne prestaju prodajom nekretnine. Kupac<sup>68</sup> stupa na mjesto najmodavca, odnosno zakupodavca od trenutka stjecanja vlasništva nad nekretninom (čl. 88. st. 1. OZ-a). S druge strane oni ugovori o najmu i zakupu koji nisu publicirani prije stjecanja založnoga prava ili prava namirenja radi čijega se ostvarenja ovrha traži, odnosno upisani su nakon upisa nekog od prava radi čijeg se namirenja postupak provodi, prestaju pravomoćnošću rješenja o dosudi nekretnine kupcu (čl. 88. st. 2. OZ-a). Zbog sličnosti odnosa, moguće je da bi sudovi analogno primijenili rješenja koja postoje za odnose iz ugovora o najmu i zakupu na odnose iz timesarea.

Dodatno pitanje koje se ovdje otvara je može li se publicirati timeshare osnovan na brodovima i jahtama. Ponovo je potrebno naglasiti da PZ ne uređuje timeshare kao način iskoristavanja brodova i jahti što se održava i na odredbe koje uređuju upis i brisanje brodova i jahti iz čl. 187. – 201. PZ-a.<sup>69</sup> Prema tome, postoji zakonsko rješenje za upis ugovora o zakupu brodova koje omogućuje upis ugovora o zakupu u list C uloška u koji je upisan brod ili jahta (čl. 201. PZ). Položaj nositelja timeshare prava na brodovima i jahtama bio bi sigurniji kada bi se njihova prava mogla na isti način publicirati, a što posebno dolazi do izražaja u pogledu otvorenog ovršnog postupka u slučaju kada se založno pravo upiše nakon što je timeshare već upisan.<sup>70</sup>

Druga opasnost prezaduženosti davaljatelja timeshare usluge je stečajni postupak. Prodaje li se brod u stečajnom postupku primjenjuju se pravila ovršnog postupka o ovrsi na nekretnini (čl. 247. st. 8. uz. čl. 247. st. 1. Stečajnog zakona<sup>71</sup>, dalje u tekstu: SZ). SZ uređujući odnose iz ugovora o najmu i ugovora o zakupu

---

<sup>67</sup> Vidi: Duka, Renata: Prodaja imovine dužnika kao cjeline i stečajni plan u: Stečaj i ovrha, Novi informator, Zagreb, 2013., str. 116.

<sup>68</sup> U postupku prodaje nekretnine kupac će znati je li u smislu nekretnine sklopljen ugovor o najmu. To proizlazi iz sadržaja uvjeta prodaje koje ne mogu kupcu ostati nepoznate (čl. 98. st. 1. t. 3 OZ-a).

<sup>69</sup> Prema tim se odredbama upisnik sastoji od glavne knjige i zbirke isprava (čl. 197. PZ-a), a glavna se knjiga sastoji od uložaka (čl. 198. PZ-a).

<sup>70</sup> Vidi čl. 88. st. 1. OZ-a.

<sup>71</sup> Stečajni zakon, NN 71/2015.

otvara mogućnost stečajnom upravitelju da u ime stečajnog dužnika kao najmadvaca ili zakupodavca otkaže najamni ili zakupni odnos u zakonskom otkaznom roku, neovisno o ugovorenom otkaznom roku (čl. 188. st. 4. SZ-a). Ta se odredba odnosi na situacije kada je najam ili zakup na nekretnini ili prostoriji (čl. 188. st. 1. SZ). Nije izričito uređeno da se takva odredba primjenjuje i na brodove i jahte iako SZ predviđa analognu primjenu odredaba o nekretninama na brodove.<sup>72</sup>

Izuzev prisilne prodaje na osnovani timeshare može utjecati i dobrovoljni prijenos prava vlasništva broda ili jahte. Zakonsko uređenje ugovora o zakupu broda ne predviđa rješenje za takvu situaciju, no to čini ZOO uređujući odnose iz ugovora o zakupu.<sup>73</sup> Međutim, postojanje te odredbe ne predstavlja nikakvu garanciju nositeljima timeshare prava na brodovima i jahtama u slučaju promjene vlasnika.

Iako se mogućnost osnivanja timesharea može promatrati kroz načelo dispozitivnosti i kreiranje pojedinog odnosa uklapanjem elemenata različitih ugovora u skladu sa željama i potrebama ugovornih strana, takva sloboda može imati i nepovoljne pravne posljedice za obje ugovorne strane. Ne postoje li u ugovoru o timeshareu izričite odredbe o prestanku ugovora, a kako je *Report on the evaluation of Directive 2008/122/EC* već pokazao da u praksi ne postoje, nastaje problem. Otvara se pitanje kojim postojećim odredbama ugovora čiji elementi čine ugovor o timeshareu dati prednost ili njih zanemariti te primjenjivati opća pravila koja uređuju prestanak obvezopravnih odnosa. Oboje stvara nesigurnost koja bi se mogla prevladati preciznim sastavljanjem ugovora o timeshareu u kojem će se, a vodeći računa o svim posebnostima instituta timeshare, unaprijed odrediti načini njegova prestanka.<sup>74</sup>

Sličan problem može se pojaviti u slučaju nedostataka ispunjenja timeshare usluge na brodu ili jahti.<sup>75</sup> Za očekivati je da bi nedostaci ispunjenja mogli postojati na samom brodu ili jahti, no mogući su i nedostaci koji postoje u samoj usluzi. Ako bi nedostatak postojao na samoj stvari, brodu ili jahti po prednost

<sup>72</sup> Vidi najprije čl. 247. st. 8. koji upućuje na primjenu pravila koja uređuju prodaju nekretnine i na brodove. Uz to, vidi primjerice i čl. 184. st. 2.

<sup>73</sup> Kad je stvar o kojoj je sklopljen ugovor o zakupu predana pribavitelju, a ne zakupniku, pribavitelj stupa na mjesto zakupodavca i preuzima njegove obveze prema zakupniku, ako je u trenutku sklapanja ugovora o otuđenju znao za postojanje ugovora o zakupu (čl. 543. st. 1. ZOO). Pribavitelj koji u trenutku sklapanja ugovora o otuđenju nije znao za postojanje ugovora o zakupu nije dužan predati stvar zakupniku, a zakupnik može samo zahtijevati naknadu štete od zakupodavca (čl. 543. st. 2. ŽOO). Eventualna primjena tih odredba usko je vezana uz problem publiciranja ugovora o timeshareu sklopljenih na brodovima i jahtama.

<sup>74</sup> Vidi o tome uz prijedlog zakonskog uređenja ugovora o timeshareu: Kanceljak, Ivana: Pravo vremenski ograničene uporabe stvari (timeshare), op. cit., str. 316 - 318.

<sup>75</sup> Općenito o nedostcima ispunjenja vidi više: Petrić, Silvija: Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima; Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci; v. 27, br. 1, 87-128, 2006., str. 87.- 128.

bi trebala biti dana primjeni odredaba ugovora o zakupu broda.<sup>76</sup> Primjenom te odredbe postoji odgovornost za štetu zakupodavatelja, ali ne i ostala prava koje stjecatelj time primjenom općih pravila odgovornosti za materijalne nedostatke ispunjenja (čl. 400. - 422. ZOO). U sukobu s primjenom tih odredaba moglo bi se naći i one koje uređuju odgovornost za nedostatke stvari predane prema ugovoru o zakupu (čl. 525. ZOO). Teško je reći kojem postojećem zakononskom uređenju dati prednost kako bi to rješenje bilo primjenjivo u svim slučajevima timesharea, a posebno u slučaju kada se ono primjenjuje na brodove i jahte.<sup>77</sup> U svakom slučaju ugovor o djelu se ne bi mogao primijeniti u slučaju nedostataka stvari, ali bi bio od važnosti za nedostatke usluge koju davatelj timeshare usluge pruža. Nepostojanje zakonom izričitog uređenja instituta timeshare i u ovoj situaciji ostavlja na volju ugovornim stranama da sami urede odgovornost za materijalne nedostatke ispunjenja. Ako bi to izostalo može se reći da bi prednost trebala biti dana rješenjima ZOO-a primjenjivim u slučaju ugovora o zakupu ako nedostatak postoji na samoj stavri ili ugovora o djelu kada postoji nedostatak usluge.

Posljednji problem na koji je potrebno osvrnuti se mogućnost je sudjelovanja nositelja timeshare prava u donošenju odluka davatelja timeshare usluge koje se odnose na samu stvar ili, što je još otegotnije za nositelje timeshare prava, koje se odnose na povećanje naknade koju nositelji timeshare prava plaćaju jednog godišnje. U obveznopravnom modelu ne postoji zakonsko rješenje pojedinog ugovora kao osnova koja bi se mogla primijeniti. Mogućnost suodlučivanja može postojati jedino kao rezultat dospozicije ugovornih strana koja ovisi o dobroj volji davatelja timeshare usluge.<sup>78</sup>

### 5.3. Problemi stvarnopravnog modela

Kao i kod izlaganja mogućih problema obveznopravnog modela potrebno je započeti s posljedicama ovršnog i stečajnog postupka. Kada je stvar u suvlasništvu, posljedice pokretanja ovršnog postupka razlikuju se od onih u obveznopravnom modelu. Primjenom pravila OZ-a na koje upućuje čl. 841. st. 5. PZ-a razlikuje se situacija kada se primjenjuju odredbe o ovrsi na nekretnini radi naplate novčanih tražbina i kada se primjenjuju one koje uređuju ovru radi predaje određene pokretnine.<sup>79</sup> U prvoj situaciji se prodaje suvlasnički dio što ne utječe na suvlasničke dijelove ostalih suvlasnika. Obveze davatelja timeshare usluge bi se nastavila

<sup>76</sup> Odredba glasi: „Za štetu nastalu zbog mana koje čine brod nesposobnim ili smanjuju njegovu sposobnost za ugovoreno ili uobičajeno iskorištavanje, a postojale su u vrijeme predaje broda zakupoprimatelju, odgovara zakupodavatelj, ako ne dokaže da te mane nije mogao otkriti dužnom pažnjom.“

<sup>77</sup> O problemu materijalnih nedostataka u njemačkome pravu: Kanceljak, Ivana, op. cit., str. 85, 86; i u hrvatskome pravu: Kanceljak, Ivana, op. cit., str. 146.

<sup>78</sup> Vidi prijedlog rješenja tog problema: Kanceljak, Ivana, op. cit., str. 313, 314.

<sup>79</sup> Predaja pokretnina uredene je čl. 249. - 254. OZ-a.

temeljem ugovora o timesharea. Za vjerovati je da će novi vlasnik biti obvezan postojećom odlukom suvlasnika o izvršavanju posjeda i vlasničkih ovlasti.<sup>80</sup>

Stečajni zakon posebno uređuje situaciju u kojoj je dužnik suvlasnik te uređuje da će se imovina podijeliti izvan stečajnog postupka (čl. 164. st. 1. SZ-a). To bi moglo dovesti do razvrgnuća suvlasničke zajednice. Unatoč tomu što bi postojao sporazum suvlasnika o tome da se suvlasnička zajednica neće razvrgavati određeno vrijeme, to u stečajnom postupku neće moći proizvesti željene učinke.<sup>81</sup> To znači da bi suvlasničkoj zajednici prijetilo razvrgnuće u slučaju nelikvidnosti jednoga od suvlasnika. Problem može biti riješen tako da ostali suvlasnici<sup>82</sup> preuzmu obveze dužnika suvlasnika, odnosno da ih ispune te da ostvaruju pravo regresa od dužnika suvlasnika. Nije vjerojatno da će se tako velik broj suvlasnika uopće dogоворiti o tome, iako bi njihov interes bio da suvlasnička zajednica i dalje postoji. U protivnom suvlasnici bi imali pravo regresa za isplaćen iznos.

Najveću opasnost stvarnopravnom modelu predstavlja mogućnost razvrgnuća suvlasničke zajednice. Svaki suvlasnik ima pravo razvrgnuti suvlasništvo, ako je moguće i dopušteno i to mu pravo ne zastarijeva (čl. 47. st. 1. ZV-a). Dodatno, ZV uređuje da se suvlasnik ne može valjano unaprijed odreći prava na razvrgnuće (čl. 47. st. 3. ZV-a). No, moguće je rješenje ugavaranje ograničenja prava na razvrgnuće tako da suvlasnici ne bi mogli zahtijevati diobu određeno vrijeme,<sup>83</sup> i to ono koje bi bilo ugovorom određeno kao vrijeme trajanja *timeshare* prava. Nemogućnost jednostavnog izlaska iz suvlasničke zajednice, odnosno nepostojanje više načina prestanka ugovora, dovodi nositelja timeshare prava do ponešto otegotnijeg položaja nego u obveznopravnom modelu. To bi moglo posebno doći do izražaja ako u ugovoru ne bi bila jasno izražena akcesornost suvlasništva i timeshare usluge. Drugim riječima, dvostruka vremenska određenost timesharea i to njegovo trajanje u godinama moralo bi dovesti ne samo do toga da prestane timeshare usluga već da prestane i suvlasništvo. Bilo bi dobro predvidjeti u ugovoru brisanje suvlasnika iz upisnika nakon što mu prestane timeshare pravo.

U ovome se modelu može istaknuti i jedna prednost u odnosu na obveznopravni model. Nositelji timeshare prava mogli bi kao suvlasnici sudjelovati u do-

<sup>80</sup> Moglo bi biti drugačije jedino ako bi on stekao više od jedne polovine suvlasničkog dijela. Tada bi on imao većinu suvlasničkih dijelova što bi značilo da može samostalno donostiti odluke od važnosti za sve suvlasnike i promijeniti postojeću odluku (čl. 42. st. 2. i čl. 40. st. 1. i 2. ZV).

<sup>81</sup> To proizlazi iz članka 164. st. 2. SZ-a. Tako i Konačni prijedlog Stečajnog zakona, Zagreb, svibanj 2015., dostupno na: <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//Sjednice/2015/228%20sjednica//228%20-%202.pdf>, pristupljeno 31.7.2015., str. 59 i 170.

<sup>82</sup> Čak bi se moglo reći da bi od svih suvlasnika najveći interes da se održi timeshare schema imao davatelj timeshare usluge.

<sup>83</sup> Prema čl. 47. st. 3. ZV-a. O ograničenju rokom kao mogućem rješenju vidi više: Žuvela, Mladen: Vlasničkopravni odnosi – Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima – Zakon o zemljišnim knjigama, op. cit., str. 156.

nošenju odluka o povećanju novčanih naknada koje se plaćaju jednom godišnje kao i u donošenju svih ostalih odluka prema čl. 40. i 41. ZV-a, osim ako za pojedine situacije ne bi bilo drugačije dogovorenog odlukom i izvršavanju posjeda i vlasničkih ovlasti.

## **6. Zaključak**

Zbog nepostojanja izričitog zakonskog uređenja instituta timeshare njegove je učinke moguće pokušati postići primjenom postojećih pravnih pravila. S jedne strane ugovor o timeshareu bi bio mješoviti ugovor ugovora o zakupu broda uređenog PZ-om i drugih imenovanih ugovora uređenih ZOO-om koji uređuju korištenje i uporabu stvari kao i pružanje usluga. S druge strane bi se učinci timeshare instituta mogli ostvariti primjenom pravila ZV-a o suvlasništvu koje čine nadopunu uređenja suvlasništva PZ-a. Osnove funkciranja proizlaze iz sadržaja ugovora kojim je temelj postići pravne učinke timeshare instituta, ali i zaštitići potrošače prema rješenima ZZP-a.

U radu je utvrđeno da bi se u oba modela mogli ostvariti učinci timeshare instituta na brodovima i jahtama, odnosno da bi njihovim kreiranjem bila ostvarena sva opća obilježja timeshare instituta, ali isto tako istraživanjem je utvrđeno da bi u praksi nastao niz problema. Prvo, pravni položaj nositelja timeshare prava posebno bi bio ugrožen u slučaju prodaje brodova i jahti u ovršnom i stečajnom postupku. Osim toga, ni SZ ni OZ ne sadrže izričite odredbe koje uređuju timeshare već su zaključci izvedeni primjenom rješenja koja postoje za odnose iz ugovora o zakupu i najmu i onih koja postoje za suvlasnike. Usko vezani problem čini i nepostojanje zakonske mogućnosti za publiciranje timesharea na brodovima i jahtama. Nadalje, svaki pojedini model funkciranja timesharea može prouzrokovati specifične probleme. Uz promjenu vlasnika broda ili jahte u obveznopravnom modelu nedostatak bi predstavljala nemogućnost utjecaja nositelja timeshare prava na donošenje odluka davatelja timeshare usluge o povećanju naknade koja dospijeva jednog godišnje. Iako taj problem u stvarnopravnom modelu ne bi postojao, postojala bi druga opasnost i to pravo svakog suvlasnika da zahtijeva razvrgnuće suvlasničke zajednice.

Brojni problemi pokazuju na visoku razinu pravne nesigurnosti koja može primjeti instituta timeshare na brodovima i jahtama kao dodatan način njihova iskorištavanja staviti u drugi plan. Zbog toga se kao idealno rješenje nameće potreba za cijelovitim zakonskim uređenjem instituta timeshare koji bi obuhvaćao detaljno uređenje prava i obveza ugovornih strana, mogućnost publiciranja timeshare prava, pravne posljedice promjena vlasnika na brodovima i jahtama kao i ostalih rješenja kojima bi se prevladali problemi na koje je ovaj rad uputio. Ostvarenje ravnoteže između ugovornih strana i odabir pravnih rješenja kao načina osiguranja ispunjenja obveza ugovornih strana biti će dodatan izazov za

zakonodavca. Uz to, trebalo bi naglasiti da bi paralelno tome trebalo predvidjeti posebna rješenja u drugim relevantnim zakonima poput OZ-a i SZ-a kao i raznim pravilnicima. Unatoč tome, a sve dok takvo uređenje ne stupi na snagu, u praksi ne bi trebalo zanemariti primjenu timesharea na brodovima i jahtama pri čemu ovaj rad može poslužiti kao temelj sastavljanja mogućih odredaba ugovora o timeshareu kako bi se barem dio problema zaobišao.

## **THE RIGHT ON TIME LIMITED USE (TIMESHARE) ON BOATS AND YACHTS**

Time limited use of things (timeshare) as an institute which is usually used in tourism can be taken as one solution for using boats and yachts. In Croatian legal system timeshare is regulated only through consumer protection provisions and its legal nature is not defined. This means that there is no explicit regulation of this institute. Two different models of achieving effects of timeshare institute on boats and yachts can be considered. The first model is based on the autonomy of contracting parties and is inspired by contracts already regulated. In that model timeshare right is an obligational right. The second model of timeshare functioning is based on provisions that regulate co-ownership of boats and yachts which means that the timeshare is formed as a real right. In both models consumer protection provisions could be of great importance in precontractual phase and formation of timeshare. Once timeshare is formed, many problems can arise. Some of them are lacks of consumer protection regulation but also they can be specific for each model.

**Dr. sc. AXEL LUTTENBERGER**, Full Professor  
Faculty of Maritime Studies Rijeka

## REGULATING MARINE LITTER IN CIRCULAR ECONOMY

UDK: 338 : 628.5  
338 : 502  
izvorni znanstveni rad / *original scientific paper*

Large quantities of marine litter end up in the sea worldwide, turning it into the world's biggest landfill and thus posing environmental, economic, public and aesthetic problems. The paper elaborates the sources and impact of marine litter as well as the economics and policies related to marine litter. It is focused on main sources of law at global, regional and national level concerning marine litter. Cleaning up the seas is one option, however not the most efficient one in removing and preventing marine litter. An analysis is made of the deficiency of existing regulations and the proposals concerning marine litter provided in Croatian Draft Waste Management Plan and legal framework towards circular economy are presented. In author's opinion, the transition to a more circular economy, where the value of products, materials and resources is maintained in the economy for as long as possible is of utmost importance for regulating marine litter. Moreover, the author is urging for establishing the remedial fund for marine litter in the Republic of Croatia financed jointly by the European Union, economic operators and local self-government units.

### 1. Foreword

Marine litter is defined as any persistent, manufactured or processed solid material discarded, disposed of or abandoned in the marine and coastal environment. It represents an environmental, economic, public health and aesthetic problem. Marine litter poses a complex and multi-dimensional challenge with significant implications for the marine and coastal environment and human activities all over the world.

Marine litter is also one of the clearest symbols of a resource inefficient economy. Valuable materials are polluting our beaches and damaging our environment instead of being pumped back into our economy. Therefore, a circular economy approach which puts the emphasis on preventing waste and on recycling and reuse of materials and products in the first place, is the appropriate solution to the marine litter problem.

## 2. Sources and impact of marine litter

Human behaviours and accidental or intentional action are the sources of marine litter. The main land-based sources of marine litter are municipal landfills located on the coast or inland, riverine transport of waste from landfills or other sources along rivers and other inland waterways, discharge of untreated municipal sewage, including storm water and occasional overflows, industrial facilities and tourism. The main sea-based sources of marine litter are merchant shipping, ferries and cruise liners, fishing vessels, military fleets and research vessels, pleasure craft, offshore oil and gas platforms as well as fish farming installations<sup>1</sup>.

Marine litter can impact in a number of ways, namely through entanglement in, or ingestion of litter items by individuals, through chemical and microbial transfer, as a vector for transport of biota and by altering or modifying assemblages of species. Also, marine litter causes severe suffering of individual animals which is a commonly debated issue. Marine litter is a threat not only to marine species and assemblages but also carries a risk to human health and has significant implications to human welfare, impacting negatively vital economic sectors such as tourism, fisheries, aquaculture or energy supply and bringing economic losses to individuals, enterprises and communities.

## 3. The economics and policies of marine litter

As mentioned earlier, marine litter can cause serious economic losses to various sectors and authorities. Among the most seriously affected are coastal communities (increased expenditures for beach cleaning, public health and waste disposal), tourism (loss of income, bad publicity), shipping (costs associated with fouled propellers, damaged engines, litter removal and waste management in harbours), fishing (reduced and lost catch, damaged nets and other fishing gear, fouled propellers, contamination), fish farming and coastal agriculture. To date, very little information has been reported on the economic impacts of marine litter. This represents an area of research needed in order to better address this pollution issue in terms of policies, legislation and mitigation<sup>2</sup>.

Economic instruments have a potentially important role to play in addressing marine litter, with initiatives in place in several countries proving that they can lead to significant reductions in waste entering the environment.

The development of effective and efficient instruments requires a strong link between the behaviour change driven by the instrument and the harm caused by marine litter. However, there are several areas where there is a lack of sufficient information to make this link. At the heart of this is the problem of understand-

<sup>1</sup> European Commission, JRC Scientific and Policy Reports, Guidance on Monitoring of Marine Litter in European Seas, MSDF Technical Subgroup on Marine Litter, 2013

<sup>2</sup> UNEP, 2009, Marine Litter: A Global Challenge. Nairobi: UNEP. 232 pp

ing the harm caused by marine litter. The harm caused by some forms of litter is known, however, there are large gaps in this understanding.

Marine litter is not usually dealt with in policies or laws as a separate category of waste, it is considered to be part of the general solid waste stream. At the global level, there are several conventions and agreements applicable to marine litter issues. At the regional level, there are no specific legal instruments dealing with marine litter, although litter is addressed in several legal instruments on controlling marine pollution.

#### **4. Resolutions of the United Nations General Assembly relating to marine litter**

##### **4.1 Resolutions A/RES/60/30 and A/RES/63/111 on Oceans and the Law of the Sea (29 November 2005 and 5 December 2008)**

The problem of marine litter was recognized by the United Nations General Assembly, which in its Resolution A/RES/60/30 - Oceans and the law of the sea, Articles 65 - 70 (29 November 2005) calls for national, regional and global actions to address the problem of marine litter. This General Assembly resolution noted the lack of information and data on marine debris, encouraged relevant national and international organizations to undertake further studies on the extent and nature of the problem, also encouraged States to develop partnerships with industry and civil society, urged States to integrate the issue of marine debris within national environmental strategies, and encouraged States to cooperate regionally and sub-regionally to develop and implement joint prevention and recovery programmes for marine debris<sup>3</sup>.

In Resolution A/63/111 of 2008, the need to raise awareness of and support the implementation of improved waste management practices was addressed in Article 16. Special emphasis was given to small island-developing States in regard to the impact of marine pollution from land-based sources and marine debris<sup>4</sup>.

##### **4.2 Resolutions A/RES/60/31 and A/RES/63/112 on Sustainable Fisheries (29 November 2005 and 5 December 2008)**

Close cooperation and coordination is encouraged, as appropriate, between States, relevant intergovernmental organizations, UN programmes and other bodies, such as the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), International Maritime Organisation (IMO), United Nations Environment Programme (UNEP), United Nations Global Programme of Action for the

---

<sup>3</sup> Resolution A/RES/60/30 - Oceans and the law of the sea, Articles 65 - 70 (29 November 2005)

<sup>4</sup> Resolution A/63/111- Oceans and the law of the sea (5 December 2008)

Protection of the Marine Environment from Land-Based Activities (GPA) and Regional Seas arrangements, regional and sub-regional fisheries management organizations and arrangements and relevant stakeholders, including non-governmental organisations (NGOs), to address the issue of Abandoned and Lost Fishing Gear (ALFG) and related marine debris problems (A/RES/60/31). Marine debris is a global transboundary pollution problem. Due to the many different types and sources of marine debris, different approaches to their prevention and removal are necessary.

United Nation General Assembly resolution 63/112 recognizes the importance it attaches to paragraphs 77 to 81 of resolution 60/31 concerning the issue of lost, abandoned, or discarded fishing gear and related marine debris and the adverse impacts such debris and derelict fishing gear have on, inter alia, fish stocks, habitats and other marine species, and urges accelerated progress by States and regional fisheries management organizations and arrangements in implementing those paragraphs of the resolution<sup>5</sup>

## **5. United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), 1982.**

United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), 1982 in Part XII Protection and preservation of marine environment lays down general obligation of the states to protect and preserve the marine environment. States have the sovereign right to exploit their natural resources pursuant to their environmental policies and in accordance with their duty to protect and preserve the marine environment<sup>6</sup>.

The measures taken pursuant to this Part shall deal with all sources of pollution of the marine environment. These measures shall include, inter alia, those designed to minimize to the fullest possible extent the release of toxic, harmful or noxious substances, especially those which are persistent, from land-based sources, from or through the atmosphere or by dumping, pollution from vessels, in particular measures for preventing accidents and dealing with emergencies, ensuring the safety of operations at sea, preventing intentional and unintentional discharges, and regulating the design, construction, equipment, operation and manning of vessels, pollution from installations and devices used in exploration or exploitation of the natural resources of the seabed and subsoil, in particular measures for preventing accidents and dealing with emergencies, ensuring the

---

<sup>5</sup> Resolutions A/RES/60/31 and A/RES/63/112 on Sustainable Fisheries (29 November 2005 and 5 December 2008)

<sup>6</sup> The Law of the Sea, Official text of the United Nations Convention on the Law of the Sea with Annexes and Index, final Act of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Introductory Materials on the Convention and Conference, United Nations, New York, 1983, Part XII, Art.192-237

safety of operations at sea, and regulating the design, construction, equipment, operation and manning of such installations or devices, pollution from other installations and devices operating in the marine environment, in particular measures for preventing accidents and dealing with emergencies, ensuring the safety of operations at sea, and regulating the design, construction, equipment, operation and manning of such installations or devices.

Moreover, States shall cooperate on a global basis and, as appropriate, on a regional basis, directly or through competent international organizations, in formulating and elaborating international rules, standards and recommended practices and procedures consistent with this Convention, for the protection and preservation of the marine environment, taking into account characteristic regional features.

States shall, consistent with the rights of other States, endeavour, as far as practicable, directly or through the competent international organizations, to observe, measure, evaluate and analyse, by recognized scientific methods, the risks or effects of pollution of the marine environment. In particular, States shall keep under surveillance the effects of any activities which they permit or in which they engage in order to determine whether these activities are likely to pollute the marine environment.

Furthermore, States shall adopt laws and regulations to prevent, reduce and control pollution of the marine environment by dumping. States shall take other measures as may be necessary to prevent, reduce and control such pollution. Such laws, regulations and measures shall ensure that dumping is not carried out without the permission of the competent authorities of States.

States, acting through the competent international organization or general diplomatic conference, shall establish international rules and standards to prevent, reduce and control pollution of the marine environment from vessels and promote the adoption, in the same manner, wherever appropriate, of routeing systems designed to minimize the threat of accidents which might cause pollution of the marine environment, including the coastline, and pollution damage to the related interests of coastal States. Such rules and standards shall, in the same manner, be re-examined from time to time as necessary.

States are responsible for the fulfilment of their international obligations concerning the protection and preservation of the marine environment. They shall be liable in accordance with international law. States shall ensure that recourse is available in accordance with their legal systems for prompt and adequate compensation or other relief in respect of damage caused by pollution of the marine environment by natural or juridical persons under their jurisdiction.

## **6. Primary convention most relevant to marine litter**

### **6.1 International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL Convention), 1973/78**

The International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL Convention), 1973/78 is the main international convention aimed at controlling pollution from the shipping sector. The Convention has six annexes, each one dealing with a specific type of potential pollutant from ships, amongst others, Annex V, covering garbage (that may become marine litter),

The MARPOL Convention regulates types and quantities of waste that ships may discharge into the sea, taking into account the ecological sensitivity of different sea areas. The disposal of plastics is generally prohibited.

Annex V (prevention of pollution by garbage from ships) of the MARPOL Convention prohibits ocean dumping of all ship-generated plastics and regulates the dumping of other garbage. Annex V is of particular importance to the maritime community, including shippers, oil platforms, fishers, recreational boaters and cruise lines, as it prohibits the disposal of plastic at sea and regulates the disposal of other types of garbage at sea. Under Annex V of the MARPOL Convention, garbage includes all types of food, domestic and operational wastes (excluding fresh fish), generated during the normal operation of the vessel and liable to be disposed of continuously or periodically. This annex also requires ports and terminals to provide garbage reception facilities for ships<sup>7</sup>.

### **6.2 Convention for the Prevention of Marine Pollution from Dumping of Wastes (London Convention), 1972/96**

Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, 1972 (London Convention) and the 1996 Protocol to the Convention (London Protocol) do not deal directly with marine litter. They are aimed at addressing, minimizing and regulating dumping at sea of waste and materials loaded on vessels with the purpose of being dumped at sea<sup>8</sup>. However, the London Convention and Protocol are legal instruments which regulate activities that might become litter at sea.

Annex I of the Convention lists wastes and other matters which must not be dumped. It is recognized that plastic materials, and other materials that may

<sup>7</sup> International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL Convention), 1973/78, [http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Prevention-of-Pollution-from-Ships-\(MARPOL\).aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Prevention-of-Pollution-from-Ships-(MARPOL).aspx)

<sup>8</sup> Convention for the Prevention of Marine Pollution from Dumping of Wastes (London Convention), 1972/96, <http://www.imo.org/en/OurWork/Environment/LCLP/Pages/default.aspx>

cause problems of entanglement and ingestion by marine organisms, constitute an environmental hazard. As a consequence, the dumping of such materials is prohibited.

The London Convention focuses on preventing the dumping of wastes and other materials into the sea and the 1996 London Protocol updates the Convention<sup>9</sup>.

A key difference between the Convention and the amended Protocol is that where the Convention allows dumping unless specifically prohibited (a so-called “black list” approach), under the 96 Protocol, at-sea dumping is prohibited unless the material has been specifically included on an approved list (a “reverse list” or “white list” approach). The Protocol also incorporates a precautionary approach to protecting the marine environment from dumping activities by requiring preventive action.

### **6.3 Basel Convention on the Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal (Basel Convention), 1992**

The main objective of the Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal (Basel Convention), 1992 is environmentally-sound management, the aim of which is to protect human health and the environment by minimizing hazardous waste production whenever possible<sup>10</sup>.

This means addressing the issue through an integrated life-cycle approach, which involves strong controls, from the generation of a hazardous waste to its storage, transport, treatment, reuse, recycling, recovery and final disposal. Any hazardous (in the sense of the Convention) marine litter from land-based sources would fall under the scope of the Convention. Some non-hazardous, land-based marine litter would also fall under the scope of the Convention under the categories of wastes requiring special consideration. In this context, a number of technical guidelines for the environmentally sound management of hazardous and other wastes, adopted by the Parties to the Convention, would be relevant to the marine litter problem.

The 1999 Basel Declaration on Environmentally Sound Management presents a vision for the current decade that environmentally sound management should become accessible to all Parties to the Basel Convention. In this context, the Basel Declaration enhances the prevention, minimization, recycling,

---

<sup>9</sup> Luttenberger, Axel, Odgovornost za onečišćenje obalnog područja krutim otpadom, Zbornik radova In Memoriam Prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid, Pravni fakultet Split, Split, 2012., str.121-131

<sup>10</sup> Basel Convention on the Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal (Basel Convention), 1992, <http://www.basel.int/>

recovery and disposal of hazardous and other wastes. This should be done taking into account social, technological and economic concerns, the active promotion and use of cleaner technologies and production methods, further reduction of the movement of hazardous and other wastes, the prevention and monitoring of illegal traffic, the improvement of institutional and technical capabilities – through technology when appropriate – especially for developing countries and countries with economies in transition, and further development of regional and sub-regional centres for training and technology transfer<sup>11</sup>.

## **7. Global initiatives**

### **7.1 Global Programme of Action for the Protection of the Marine Environment from Land-Based Activities (GPA), 1995**

The United Nations Global Programme of Action for the Protection of the Marine Environment from Land-Based Activities (GPA) was adopted in 1995 by over 100 countries participating at the Intergovernmental Conference. GPA is a programme that addresses the impacts of land-based sources and activities on coastal and marine environments and human well-being. The goal of the GPA is to prevent the degradation of marine environment from land-based activities by facilitating the realization of the duty of States to preserve and protect the marine environment. It is designed to assist States in taking actions individually or jointly within their respective policies, priorities and resources, which will lead to the prevention, reduction, control and/or elimination of the degradation of marine environment, as well as to its recovery from the impacts of land-based activities. Litter is one of the nine source categories of the GPA and as such is important for its implementation. In recent years many regional and global actions on marine litter were developed. Through them the relevance to the GPA is continuously increasing. The proposed target of GPA regarding marine litters to reduce significantly the amount of litter reaching marine and coastal environment by the prevention or reduction of the generation of waste and improvements in its management, including collection and recycling of litter<sup>12</sup>.

### **7.2 FAO Code of Conduct for Responsible Fisheries, 1995**

The FAO Code of Conduct for Responsible Fisheries is a guidance document, stating that fishing should be conducted in accordance with IMO's requirements (e.g., MARPOL Annex V) to protect the marine environment and prevent loss

<sup>11</sup> Kummer, Katherina, International Management of Hazardous Waste, The Basel Convention and related legal rules; Oxford University Press, 1999

<sup>12</sup> Global Programme of Action for the Protection of the Marine Environment from Land-Based Activities (GPA), UNEP(OCA)/LBA/IG.2/7, 5 December 1995

of fishing gear. This Code sets out principles and international standards of behaviour for responsible practices with a view to ensuring the effective conservation, management and development of living aquatic resources, with due respect for the ecosystem and biodiversity. The Code recognises nutritional, economic, social, environmental and cultural importance of fisheries, and the interests of all those concerned with the fishery sector. The Code takes into account the biological characteristics of resources and their environment and the interests of consumers and other users<sup>13</sup>.

## **8. Regional sources of law**

### **8.1 Convention for the Protection of the Mediterranean Sea against Pollution (the Barcelona Convention), 1976**

Marine litter has been an issue of concern in the Mediterranean since the 1970s. The Mediterranean countries adopted the Convention for the Protection of the Mediterranean Sea against Pollution (the Barcelona Convention) in 1976. Within the framework of this Convention, the Mediterranean countries adopted in 1980 a Protocol for the Protection of the Mediterranean Sea against Pollution from Land-Based Sources. The Protocol Annex I defines as one of the categories of substances litter as any persistent manufactured or processed solid material which is discarded, disposed of, or abandoned in the marine and coastal environment<sup>14</sup>.

Numerous international organisations and NGOs have conducted surveys and beach clean-up campaigns yielding data and information on marine and coastal litter pollution of the Mediterranean Sea. These efforts, which continue to the present, are considered as a reliable source of data and information.

In 2008 an assessment of Marine Litter in the Mediterranean was prepared and it relied on the information collected from completed questionnaires from fourteen Mediterranean countries, analysis of beach clean-up data mainly from the period 2002-2006, the monitoring and recording of litter floating on the sea surface for the duration of the study by an NGO (HELMEPA) member companies with ships traveling in or transiting the Mediterranean, existing literature and initiatives and the direct contacts with local authorities, nongovernmental organizations and associations, as well as scientists and individuals, who could provide reliable data on marine litter.

---

<sup>13</sup> FAO Code of Conduct for Responsible Fisheries, 1995, <http://www.fao.org/docrep/005/v9878e/v9878e00.HTM>

<sup>14</sup> Convention for the Protection of the Mediterranean Sea against Pollution (the Barcelona Convention), 1976,  
<http://www.unepmap.org/index.php?module=content2&catid=001001004>

## **8.2 Directive 2008/56/EC of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 establishing a framework for community action in the field of marine environmental policy (Marine Strategy Framework Directive - MSFD)**

Directive 2008/56/EC of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 establishing a framework for community action in the field of marine environmental policy (Marine Strategy Framework Directive - MSFD) sets the framework for Member States to achieve by 2020 Good Environmental Status (GES) for their marine waters, considering 11 descriptors, descriptor 10 focuses on marine litter, stating that GES is achieved only when properties and quantities of marine litter do not cause harm to the coastal and marine environment. An important step in the implementation of the MSFD will be in 2015, when Member States have to adopt measures to protect marine environment, which are to enter into force in 2016, and should address marine litter<sup>15</sup>.

In order to achieve GES Descriptor 10 of the MSFD calls European Union (EU) Member States to achieve a status where marine litter does not cause harm to the coastal and marine environment.

GES can be seen achieved when litter and its degradation products present in, and entering into EU waters do not cause harm to marine life and damage to marine habitats, litter and its degradation products present in, and entering into EU waters do not pose direct or indirect risks to human health and litter and its degradation products present in, and entering into EU waters do not lead to negative socioeconomic impacts<sup>16</sup>.

Definitions of the acceptable levels of harm and good environmental status must consider impacts as assessed by the amount of litter in different compartments of the marine environment (seabed, sea surface, water column, coastline), ecological effects of the litter (e.g. plastics ingested by marine organisms, entanglement rates) and problems associated with degradation of litter (microplastics) as well as social and economic aspects.

In its ecological sense, the level of litter that causes effect on the environment of course depends on the type and quantity of litter being measured and the environmental or ecosystem components being considered. Some organisms live on, or even benefit, from a waste dumpsite while others are impaired by it or can even become locally extinct.

---

<sup>15</sup> Directive 2008/56/EC of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 establishing a framework for community action in the field of marine environmental policy (Marine Strategy Framework Directive) OJ L 164, 25.6.2008, p. 19–40

<sup>16</sup> Draft - European Commission, JRC Technical Reports Harm caused by Marine Litter, MSDF GES TG Marine Litter – Thematic Report, 2016

### **8.3 Directives addressing marine litter issues**

**Council Directive 1999/31/EC of 26 April 1999 on the landfill of waste** aims to prevent negative effects on the environment from the landfilling of waste, including the pollution of surface water. The Directive is applicable to litter from landfills entering the seas and becoming marine litter<sup>17</sup>.

**Commission Directive (EU) 2015/2087 of 18 November 2015 amending Annex II to Directive 2000/59/EC of the European Parliament and the Council on port reception facilities for ship-generated waste and cargo residues** focuses on ship operations in Community ports and addresses in detail the legal, financial and practical responsibilities of the different operators involved in delivery of waste and residues in ports<sup>18</sup>.

**Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives** lays down some basic waste management principles it requires that waste be managed without endangering human health and harming the environment, and in particular without risk to water, air, soil, plants or animals, without causing a nuisance through noise or odours, and without adversely affecting the countryside or places of special interest. Waste legislation and policy of the EU Member States shall apply as a priority order the following waste management hierarchy of prevention, preparing for re-use, recycling, recovering and disposal<sup>19</sup>.

**Directive 2004/12/EC of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 amending Directive 94/62/EC on packaging and packaging waste - Statement by the Council, the Commission and the European Parliament** is encouraging packaging re-use and recycling. Namely, recycling targets for each specific waste material should take account of life-cycle assessments and cost-benefit analysis, which have indicated clear differences both in the costs and in the benefits of recycling the various packaging materials, and should improve the coherence of the internal market for the recycling of these materials<sup>20</sup>.

**Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora** aims to promote the maintenance of biodiversity by requiring Member States to take measures to maintain or restore

---

<sup>17</sup> Council Directive 1999/31/EC of 26 April 1999 on the landfill of waste, OJ L 182, 16/07/1999 P. 0001 – 0019

<sup>18</sup> Commission Directive (EU) 2015/2087 of 18 November 2015 amending Annex II to Directive 2000/59/EC of the European Parliament and the Council on port reception facilities for ship-generated waste and cargo residues, OJ L 302, 19.11.2015, p. 99–102

<sup>19</sup> Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives, OJ L 312, 22.11.2008, p. 3–30

<sup>20</sup> Directive 2004/12/EC of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 amending Directive 94/62/EC on packaging and packaging waste - Statement by the Council, the Commission and the European Parliament, OJ L 47, 18.2.2004

natural habitats and wild species at a favourable conservation status, introducing robust protection for those habitats and species of European importance<sup>21</sup>.

**Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy** calls for the protection of inland surface waters (rivers and lakes), transitional waters (estuaries), coastal waters and groundwater. It will ensure all aquatic ecosystems and, with regard to their water needs, terrestrial ecosystems and wetlands meet ‘good status’ by 2015. The Directive requires Member States to establish river basin districts and for each of these a river basin management plan. The Directive envisages a cyclical process where river basin management plans are prepared, implemented and reviewed every six years. There are four distinct elements to the river basin planning cycle: characterisation and assessment of impacts on river basin districts, environmental monitoring, the setting of environmental objectives, and the design and implementation of the programme of measures needed to achieve them<sup>22</sup>.

**Directive 2006/7/EC of the European Parliament and of the Council of 15 February 2006 concerning the management of bathing water quality and repealing Directive 76/160/EEC** lays down provisions for the monitoring and classification of bathing water quality, the management of bathing water quality and the provision of information to the public on bathing water quality<sup>23</sup>.

## 9. Deficiency in the implementation of existing regulations

Marine litter currently poses a growing threat to the marine and coastal environment. Most marine litter consists of material that degrades slowly, if at all, so a continuous input of large quantities of these items results in a gradual build-up in the marine and coastal environment. This negative trend has been confirmed by a number of studies, clearly indicating that the situation with regard to marine litter is continuously getting worse.

Littering practices from the shipping sector, as well as the lack of land-based infrastructure to receive litter, combined with a lack of awareness among main stakeholders and the general public, are other major reasons that the marine litter problem appears to increase worldwide.

<sup>21</sup> Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora, OJ L 206, 22.7.1992, p. 7–50

<sup>22</sup> Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy, OJ L 327, 22.12.2000, p. 1–73

<sup>23</sup> Directive 2006/7/EC of the European Parliament and of the Council of 15 February 2006 concerning the management of bathing water quality and repealing Directive 76/160/EEC, OJ L 64, 4.3.2006, p. 37–51

The main reason that the problem of marine litter has not been successfully addressed is because the lack of international legal instruments (except for MARPOL Convention Annex V which deals only with garbage from ships) or Global Programmes – makes it difficult to tackle the problem. Moreover, there is non-existent, insufficient or ineffective coordination among the various institutions and authorities involved in environmental management and more specifically in waste management.

Nationally, a number of countries have taken comprehensive action to address the marine litter issues through legislation, enforcement of international agreements, providing reception facilities for ship-generated wastes, improving their waste management practices and supporting extensive beach clean-up activities, as well as information, education and public awareness programmes. Thus, much is already being done, but as the threat grows rather than diminishes, it is clear that much more remains to be done.

At national level in the European countries there are general ordinances, regulations, implementation regulations and acts governing mainly waste handling and port reception facilities, while some countries have municipalities acting on collection of litter from beaches.

As a rule, in many countries general legislation is insufficient and some of the present regulations are too vague or difficult to understand for the people working with marine litter in practice. To have a marine litter policy, in most of the countries, it is necessary, to compile all the texts relative to water pollution, to waste and to the protection of habitats and species. The difficulty lies in the fact that the public policies relative to waste are often separated from that relative to water pollution.

Deficiencies in the implementation and enforcement of existing international, regional, national regulations and standards that could improve the situation, combined with a lack of awareness among main stakeholders and the general public, are other major reasons why marine litter problem not only remains, but continues to increase worldwide. Furthermore, marine litter is a part of broader problem of waste management, which is becoming a major public health and environmental concern in many countries.

## **10. Proposals concerning marine litter provided in Croatian Draft Waste Management Plan (WMP)**

As stated in Croatian Draft Waste Management Plan (WMP) currently there is neither official data nor adequate assessment concerning the quantities of marine litter in Republic of Croatia available.

The Croatian Act on Sustainable Waste Management provides the jurisdiction of local self-government units for removal of waste dumped in the environ-

ment. However, specific competence concerning marine litter found at marine surface, seawater column and the seabed is not sufficiently regulated<sup>24</sup>.

The measures for marine litter management in WMP involve ensuring the avoidance and reduction of transboundary pollution of the Adriatic by setting up appropriate cooperation between the states, the treatment of waste on the land ensuring that such waste does not end up in the sea in a manner that the aforesaid is incorporated in the legislation and acts regulating waste management at all level, the measures for treatment of waste generated by operation of ships, that being governed by lex specialis regulating the operation of port facilities for reception of waste generated by operation of ships, as well as the measures for management of waste that fishing vessels pick up accidentally in the net during fishing<sup>25</sup>.

It is estimated that about 80% of marine litter originates from land-based sources and activities on the land, while about 20 % of waste end up in the sea as a result of irresponsible maritime transport and fisheries. Thus when regulating the system of managing special categories of waste, particular attention should be paid to prevent ending up of waste in the sea.

The purpose of marine litter management system is to ensure the prevention of discarding the waste in marine environment or such waste management that renders the possibility of waste in marine environment and coastal area that is in direct contact with the sea as well as maximum removal of the existing quantities of marine litter in marine environment (marine surface, water column or the seabed) and coastal area that is in direct contact with the sea applying environmentally friendly methods.

As one of the measures it is necessary to regulate the marine litter management system by amending the Croatian Act on Sustainable Waste Management so as to provide legal framework for separate collection of such waste and additionally precisely define the competence for management of marine litter found at marine surface, seawater column and the seabed.

Second measure provided in the Draft WMP is the implementation of projects designated to reduce marine litter, especially waste fishing gear and marine litter that fishing vessels (accidentally) pick up in their nets during fishing including the procurement of appropriate equipment and the construction of facilities.

The third measure involves the implementation of projects aimed at improving the management and reduction of marine litter the financing whereof should be arranged by the Ministry for the Sea (participation of EU funds, local autonomy units, economic operators).

---

<sup>24</sup> Zakon o održivom gospodarenju otpadom, Narodne novine, 94/13.

<sup>25</sup> Nacrt Plana gospodarenja otpadom, Ministarstvo zaštite okoliša i prirode, Zagreb, kolovoza 2016.

## 11. Legal framework towards circular economy

Marine litter including pieces of glass, metal fragments, discarded syringes and medical waste may be harmful to humans. Marine litter can act as a vehicle for the transport of pathogens but relative importance of this pathway from a human health perspective is uncertain. Microplastic is present in commercially important species of fish and shellfish. However, it is not certain if there any risk associated with human consumption. A range of potential harmful chemical additives are used in some plastic items. However, it is not clear whether the presence of these items as marine litter presents a human exposure pathway.

Current assessments of marine litter control and abatement have identified numerous linkages that are multi-sectoral. These range from integrated solid waste management approaches that result in more adequate waste management infrastructures, improvements in port reception facilities, better defined legislation that specifically addresses marine litter and improved compliance and enforcement, expanded public awareness efforts and economic incentives and controls to support a reduction and abatement of marine litter. Marine litter is only one part of the broader problem of solid waste management, but most national solid waste management programmes do not include specific activities related to marine litter management.

Prevention is generally more effective and efficient than remedial action. In many cases, preventive mechanisms and the authority to enforce them are already implicit in existing global or regional conventions and action plans, even when marine litter is not specifically mentioned. They often include, for example, measures to decrease or eliminate the discharge of ship-generated waste, stop the discharge of solid wastes from land-based sources, protect rivers from pollution, and reduce the loss of fishing gear from fishing vessels.

From evidence available it becomes clear that marine litter has negative social and economic impacts, reducing the ecosystem services and compromising perceived benefits. While there are data gaps, it is expected that the costs of action are generally significantly less than the costs of inaction. On the other hand, designing products to ensure they are compatible with recycling, followed by appropriate collection and recycling will simultaneously reduce the quantity of waste in managed systems and in the environment. Moving toward a circular economy like this will also lead to increasing resource efficacy<sup>26</sup>.

## 12. Conclusions

The need for establishment of national marine litter monitoring programmes was identified by most of the regions so that information could be collected on a

---

<sup>26</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Closing the loop – An EU action plan for Circular Economy, COM (2015) 614 final, Brussels, 2.12.2015

regular basis and used for programme development and assessment of interventions and reduction strategies. Data and research on marine litter can be used to help formulate management solutions, which must in turn be implemented by management agencies with support from the private sector.

There is an increasingly urgent need to approach the issue of marine litter through better enforcement of laws and regulations, expanded outreach and educational campaigns, and the employment of strong economic instruments and incentives. Although a number of countries have taken steps at the national level to deal with marine litter, the overall situation is not improving significantly.

The legislative proposals on waste, adopted together with this action plan, include long-term targets to reduce landfilling and to increase preparation for reuse and recycling of key waste streams such as municipal waste and packaging waste. The targets should lead states gradually to converge on best practice levels and encourage the requisite investment in waste management. Further measures are proposed to make implementation clear and simple, promote economic incentives and improve extended producer responsibility schemes.

In that sense the author is urging for establishing the remedial fund for marine litter financed jointly by the European Union, economic operators and local self-government units.

In author's opinion, the transition to a more circular economy, where the value of products, materials and resources is maintained in the economy for as long as possible, and the generation of waste minimised, is an essential contribution to the EU's efforts to develop a sustainable, low carbon, resource efficient and competitive economy. Such transition is the opportunity to transform our economy and generate new and sustainable competitive advantages and maintain clear ecosystem such as the sea.

## **REGULIRANJE MORSKOG OTPADA U KRUŽNOM GOSPODARSTVU**

Velike količine morskog otpada diljem svijeta završavaju u moru pretvarajući ga u najveće svjetsko odlagališta otpada i tako uzrokuju ekološke, gospodarske, javne i estetske probleme. U radu se obrađuju izvori i utjecaj morskog otpada, kao i ekonomije i politika vezanih uz morski otpad. Pozornost je na glavnim izvorima prava na globalnoj, regionalnoj i nacionalnoj razini koji se odnose na morski otpad. Čišćenje mora je jedna od mogućnosti, ali ne najučinkovitiji za uklanjanje i sprječavanje morskog otpada. Analiziraju se nedostaci postojećih propisa i prijedlozi u svezi morskog otpada hrvatskog Nacrta Plana gospodarenja otpadom, kao i pravni okvir za kružno gospodarstvo. Po autorovom mišljenju, prijelaz na više kružno gospodarstvo, u kojem se vrijednost proizvoda, materijala i sredstava zadržavaju što je dulje moguće u gospodarstvu, je od najveće važnosti za reguliranje morskog otpada. Nadalje, autor priziva ustrojavanje sanacijskog fonda za morski otpad u Republici Hrvatskoj zajednički financiranog od Europske unije, gospodarskih subjekata i jedinica lokalne samouprave.



**MARIJA PIJACA, Ph. D,**  
University of Zadar, Maritime Department  
**BOŽENA BULUM, Ph. D,**  
Croatian Academy of Sciences and Arts, Adriatic Institute

## RIGHTS, OBLIGATIONS AND LIABILITIES OF THE PARTIES IN TOWAGE CONTRACTS – NATIONAL AND STANDARD LEGAL SOLUTIONS

UDK: 347.4 : 347.795 (467.5)  
izvorni znanstveni rad / *original scientific paper*

Subject of the paper is the analysis of right, obligations and liabilities in Towage contracts. Provisions of Croatian Maritime Code on towing and several comparative legal regulations are examined in particular. Provision of BIMCO standard towing contract forms, code names TOWHIRE 2008 and TOWCON 2008 are also examined. These contract forms are most often used in contracting towage at sea especially in so-called ocean towage. Therefore, it is considered necessary to establish the content of their provision in the subject matter. Within the scope of the analysis of paper subject matter, the concept and parties of the towage contract are defined. After that, we analyse specific provision which regulate the rights and obligations of parties, tug operator on one side and towed object operator on the other. Provisions of selected legal sourced on liability are also analysed. In addition to contractual liability of the parties, it also deals with liability to third parties who have been injured by towing. In conclusion, most important provisions of national and standard legal solutions in standardizing the matter of towing are referenced, and similarities and differences between the provisions are established.

### 1. Introduction

Legally and economically the most important subject matter of the maritime law is the part which deals with ship exploitation. All other legal relationships created in the maritime navigation are just its necessary supplement.<sup>1</sup> When we are talking about exploitation of ships, we refer to exploitation for the purpose of obtaining a profit. Such action must be based on the obligatory relationship – a contract, concluded between the party exploiting the ship and the party which enables such exploitation.

There are various ways for exploitation of ships, depending on the type and purpose of the ship. If we look at the systematization of the contract on exploita-

---

<sup>1</sup> Jakaša, B., *Sistem plovidbenog prava Jugoslavije, Treća knjiga, Ugovori o iskorištavanju brodova*, Zagreb, 1980, p. 1.

tion of ships in Croatian law, pursuant to the *Maritime Code*,<sup>2</sup> there are two basic groups of contracts for the exploration of ships. First group comprises contracts on maritime-navigation work and the second group comprises bareboat charter contract. The first group, in addition to the contracts on the transport of goods and passengers, also includes the towage contract, which completely appropriately falls into a group of contracts for the exploitation of ships, since towing is a navigational activity, such as transport of goods and passengers.

Some authors believe that towage is a “useful tool” i.e. “key to understanding” of different transport contracts of maritime law.<sup>3</sup> However, opposite to this stand-point, there are very few works in Croatian and comparative legal literature that deal with towing contracts. Starting from this, we feel that is necessary to point out the existence of this contract within systematization of contracts on exploitation of ships and establish fundamental rights and obligations of parties as well as the legal issue of liability which follows from the conclusion and performance of subject contract.

Therefore, the aim of this paper is to provide an analysis of the rights, obligations and liabilities of parties to the towing contracts. In the paper we start from provisions on towing of the Croatian Maritime Code which are in certain sections compared to comparative solutions in the subject matter but also from the provisions of the standard legal solutions. Specific thing in contracting the towage is the regular use of standard contract forms with rights and obligations of the parties regulated in advance. Therefore, we analyse the provisions of the standard contract forms *International Ocean Towage Agreement (Daily Hire)* (code name: TOWHIRE 2008)<sup>4</sup> and *International Ocean Towage Agreement (Lump Sum)* (code name: TOWCON 2008).<sup>5</sup> These are the latest standard contract forms on towing adopted by the *Baltic and International Maritime Council* (BIMCO),<sup>6</sup> and they are also the forms which are used when contracting the so-called ocean towage (for example, when towing an object which does not have propulsion such as sea exploration platforms (offshore)).<sup>7</sup>

<sup>2</sup> Official Gazette of the Republic of Croatia – *Narodne novine*, No. 181/04, 76/07, 146/08, 61/11 and 56/13.

<sup>3</sup> Tetley, W., *International Maritime and Admiralty Law*, Cowansville, Canada, 2002, p. 181.

<sup>4</sup> Available at the internet site: [https://www.bimco.org/~media/Documents/Document\\_Samples/Sundry\\_Other\\_Forms/Sample\\_Copy\\_TOWHIRE.ashx](https://www.bimco.org/~media/Documents/Document_Samples/Sundry_Other_Forms/Sample_Copy_TOWHIRE.ashx) (Accessed on 06 August 2016).

<sup>5</sup> Available at the internet site:  
[https://www.bimco.org/~media/Documents/Document\\_Samples/Sundry\\_Other\\_Forms/Sample\\_Copy\\_TOWCON\\_2008.ashx](https://www.bimco.org/~media/Documents/Document_Samples/Sundry_Other_Forms/Sample_Copy_TOWCON_2008.ashx) (Accessed on 06 August 2016).

<sup>6</sup> For more information on the BIMCO organisation visit [www.bimco.org](http://www.bimco.org) (Accessed on 07 August 2016).

<sup>7</sup> On the characteristics of the ocean towage, but also of other types of towage, see: Biočić, B., Jurić, V., entry „Tegljenje“, *Pomorska enciklopedija*, 8<sup>th</sup> Volume, Zagreb, Jugoslavenski leksikografski zavod, 1989., p. 91.

For the purpose of obtaining a clearer insight into the issue of rights, obligations and liabilities of the parties to the towing contract, in this paper we will analyse the concept of the towing contract and define the parties. Then the rights and obligations of both parties are individually analysed (from the obligation of the tug operator on making the tug available to the obligation of the towed object to pay the towage hire). Liability provisions are also analysed (from contractual liability and to liability toward third parties who suffered damages due to towing).

Finally, we refer to the most important provisions of national and standard legal solutions in the matter of contracting towage and establish similarities and differences of such provisions.

## 2. Concept and parties of the towage contract

Concept of the towage contract in Croatian law is defined by Article 634, paragraph 1 of the Maritime Code. According to the provision, by virtue of the towage contract, the tug operator undertakes to tow or push the other ship or object to a specific location, or for a specific amount of time, or for the performance of a certain task and the towed object operator i.e. operator of the ship being pushed undertakes to pay the towage hire. In addition to towing, the Maritime Code also standardizes pushing and subjects these two activities to same regulations (see Article 642). Regardless of this fact, in this paper we will not insist on explanations of legal issues of towing by using the phrase "towing i.e. pushing" as is used in the Maritime Code and we would emphasise towing only.

From the definition of the towing contract from Article 634, paragraph 1 of the Maritime Code it follows that key elements of the towing contract are:

- a) Towing object – in addition to ships, this can be any other sea object or maritime object;
- b) Obligations which the tug operator undertakes – from this point of view it can be towing in the "classical sense" or pushing;
- c) Duration of the contract – from this standpoint the towage contract can be concluded for a specific period of time – when the tug operator undertakes to, in accordance with the terms and conditions of the contract, tow one or more ships of the other party to the contract for a certain amount of time; for a voyage – when a towage is contracted for a voyage between two ports or for the performance of a specific task (for example docking manoeuvre at the port).

On the other hand, legally essential element of the towage contract is the towage hire, since the towage, at least in theory, can be contracted free of charge.

Identical definition of the towage contract can be found in certain comparative legal regulations: in Article 622, paragraph 1 of the *Maritime Code* of the Republic of Slovenia,<sup>8</sup> Article 640, paragraph 1 of the *Act on the Sea and Inland*

---

<sup>8</sup> Official Gazette of the Republic of Slovenia, *Uredno besedilo*, No. 120/06.

*Waterway Transport* of Bosnia and Herzegovina.<sup>9</sup> The reason for identical definition of the term towage contract in these legal regulations lies in the fact that all these regulation and therefore provisions on towage, are derived from the same legal framework of the *Act on the Sea and Inland Waterway Transport* of the former state.<sup>10</sup>

Even though definition of the term towage contract in comparative law is for the most part identical to Croatian, there are some specific qualities in the national laws with regard to defining this contractual relationship. So, for example, in the Italian *Maritime Code* (*Codice della navigazione*<sup>11</sup>), a provision entitled *Istituzione del servizio di rimorchio marittimo* (Article 101) and provision *Oblighi derivanti dal contratto di rimorchio* (Article 103) are significant for defining the term towage contract. According to these provisions, towage is classified as a separate port service, together with piloting. By its content, in principle the towage covers the towing of the towed object. However, if the tug operator has taken over the management of the towed ship, the towage is judged in accordance to the provisions on carriage of goods – by time or by journey (Italian *neloggio a tempo, neloggio a viaggio*). Or, for defining the term towage contract in the Polish *Maritime Code* (*Kodeks morski*<sup>12</sup>), provisions within the title *Uslugi holownicze* are significant. In accordance with these provisions, contractual towing can include towing or pushing of the ship, pushing away, hauling away, holding the ship or any other assistance in manoeuvring, as well as the tug being on standby close to the towed object (assistance by the tug) (Article 214 of the Polish Maritime Code).

Also, standard contract forms TOWHIRE 2008 and TOWCON 2008 in provision of Article 2 define the basis of the agreement in which they stipulate that “by this contract the tugowner” (i.e. tug operator) “agrees to render the service(s) to the tow as set out in Box 22”. In the Box 22, which is located in the first section of the standard form, the parties enter the nature of service(s).

If we go back to the definition of the towage contract in the Croatian Maritime Code, this definition specifies the parties to the towage contract – tug operator and towed object operator. According to the Croatian Maritime Code, a tug operator is the party which tows another ship or object with their own ship, and the towed object operator is the party who pays towage hire for that service.

---

<sup>9</sup> Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, *Službeni list*, No. 2/92 and 13/94.

<sup>10</sup> Official Gazeta of the Socialist Federative Republic of Yugoslavia, *Službeni list SFRJ*, No. 22/77, 13/82, 30/85 and 80/89.

<sup>11</sup> Available at the internet site: <http://www.log.it/legislaz/cn-0062-0112.htm> (Accessed on 06 August 2016).

<sup>12</sup> Available at the internet site: <http://lex.pl/kodeksy/?akt=01.138.1545.htm> (Accessed on 06 August 2016).

In the TOWHIRE 2008 and TOWCON 2008 standard forms, the terms *tugowner* (i.e. tug operator) and *hirer* (i.e. towed object operator)<sup>13</sup> simply mean parties to the contract entered into an appropriate box in the first section of the form. Therefore, standard forms do not define the parties; they only refer to a certain box in the first section of the form. Even though it can be assumed that the explicative definition of the parties is omitted in order to save space in the form, we feel that contract forms, for the sake of clarity, need to contain introductory individual definition of the parties by citing their fundamental rights and obligations.

### **3. Rights and obligations of the parties in towage contract**

Talking about definition of the towage contract stipulated in Article 634, paragraph 1 of the Croatian Maritime Code, all actions listed in this Article may be included in one towage contract. They do not represent three separate forms of that contractual relationship. The parties thus may contract towage from one location to another, with simultaneous obligation of the tug operator, when leaving from the departure port or when arriving to the destination port, to be at the disposal of the towed ship to help when performing manoeuvres.<sup>13</sup>

Speaking about the rights and obligations of the parties under the towage contract, according to the Croatian Maritime Code, but also the previously mentioned comparative maritime law regulations, the basic obligation of the tug operator is the fulfilment of the obligation to tow the ship of the counterparty to a certain location, either in a certain time period or for the purpose of performing a certain task. The duty of the tug operator is to perform the undertaken obligations within the contracted deadline and in the contracted manner, i.e. without the unnecessary delays and without deviating from the contracted towage terms. It is considered that, in the absence of special contractual provisions, the towage should be done in the usual manner, i.e. through the shortest, but also safest way.<sup>14</sup>

With the said basic obligation of the tug operator, there are also other obligations of the same party, which arise from the determination of the towage institute. Namely, we also point out his obligation of placing the tug at disposal, obligations regarding the towing rope, organisation of towage management by the tug master, takeover of the towed object and care for that object.

---

<sup>13</sup> In this paper we will use terms *tug operator* and *towed object operator* when we talk about parties of the towage contracts, but, in the context of standard towing contract forms TOWHIRE 2008 and TOWCON 2008, we will use terms *tugowner* and *hirer*.

Dworski, E., *Ugovori o iskorišćivanju pomorskih brodova*, book II, Viša pomorska škola, Rijeka, 1969, p. 206.

<sup>14</sup> *Ibid*, p. 206.

On the other hand, when it comes to the right of the tug operator, the provisions of the towage contract on this basis can be divided into three groups. The first group comprises those who retain the tug's right to turn into an intermediate port, the second group comprises provisions which give the right to a tug to disobey the orders of the master of the towed ship, and the third group comprises those that give the right to the tug to deflect in order to provide assistance at sea. Most of these rights allow the tug master to act according to their own discretion in certain circumstances, taking or not taking some actions, even though such actions would imply temporary postponement of the performance of the contracted obligation.

The towed object operator, as a party to the bilateral contract, also has contractual obligations to the tug operator. However, the Maritime Code standardises only one obligation of the towed object operator – the one on the payment of towage hire. The payment of towage hire, i.e. the price of performed towage, is only one of the obligations of the towed object, but not the most important one. Its most important obligation concerns the provision of a ship capable of performing the planned towage. This is followed by the obligation of towage management, which can also be contracted on behalf of the obligations of the towed object operator.

### **3.1. Obligations of the tug operator**

#### **3.1.1. Placing the tug at disposal**

The tug operator is regularly the one that needs to start meeting their contractual obligations first. They do this by placing a tug at disposal for the purpose of performing the towage operation. Without placing the appropriate tug at disposal, it would not be possible to carry out the contracted towage at all. In that sense, several questions arise: which tug will be placed at disposal, what is its ability to perform the contracted task, and when and where will the tug be placed at disposal? The contractual dispositions of the parties should primarily be applied in all questions, and when they are not available, legal regulations shall apply.

Although rarely, the parties contract a specific tug to carry out the towage. If a specified tug is stated in the contract, then that tug must be placed at the disposal of the towed object operator. However, if the parties have not contracted the ship or its characteristics, the tug operator must put at disposal the tug that is capable of performing the towage. Ships that are not specially built for towage are only used exceptionally, mostly when the need for towage appears suddenly so it actually represents a rescue operation.

Out of all the tug characteristics, the most important is the one regarding the power of the engine. Yet another question arises here: what is the engine power which the tug has to have at its disposal? Two situations are possible in that sense.

If the towed ship master manages the towage, the tug operator is obligated to declare the number of effective power units of his tug. They are not responsible for whether this power would be sufficient for performing the towage, but if the tug operator expressly guarantees that their ship is powerful enough for performing the towage, they will certainly be responsible for the power of their engine.<sup>15</sup>

In a reverse case, if the tug master is managing the towage, the tug operator is obligated to provide the power which is sufficient to carry out the contracted towage. The tug operator must dispose of the tugs whose engine power is sufficient for performing the contracted towage. If one ship is not enough, they are obligated to provide more tugs at their own expense and risk.<sup>16</sup>

Similar to the said and when determining the number of tugs that will carry out the towage, it is crucial which party manages the towage. If that is the master of the tug, then they decide how many tugs need to be placed at disposal, and if the towage is managed by the towed ship master, then this issue is under their competence.

The parties to the towage contract can agree on the ban on tug substitution, but there are numerous cases when tug operators leave more or less freedom of tug substitution in their general terms. Thus, in standard forms of the towage contract TOWHIRE 2008 and TOWCON 2008, where is a provision on the substitution of tugs. In its contents, this provision is identical in both forms. According to it, the tugowner shall at all times have the right to substitute any tug or tugs for any other tug or tugs of adequate power (including two or more tugs for one, or one tug for two or more) at any time whether before or after the commencement of the towage or other services and shall be at liberty to employ a tug belonging to other tugowner for the whole or part of the towage or other service contemplated under agreement. Provided however, that the main particulars of the substituted tug or tugs shall be subject to the hirer's (i.e. towed object operator's) prior approval, but such approval shall not be unreasonably withheld (Article 18 of TOWHIRE 2008; Article 20 of TOWCON 2008).

### **3.1.2. Tug's obligation regarding the towing rope**

The tug having appropriate equipment for the towage is one of the preconditions of successful and safe towage.<sup>17</sup> Those preconditions imply the existence of a towing rope in working order.

Which party would provide the towing rope is also one of the questions that the parties agree in the provisions of the contract. With port towage, the practice

---

<sup>15</sup> Jakaša, B., *Sistem plovidbenog prava Jugoslavije, Treća knjiga, Ugovori o iskorištavanju brodova*, Zagreb - Čakovec, 1984, p. 93.

<sup>16</sup> *Ibid*, p. 93.

<sup>17</sup> See Biočić, B., Jurić, V., *Tegljači*, Brodospas, Split, 1974, pp. 43-77.

is that the towed ship provides the rope, while this duty in out-of-port towage is transferred to the tug.<sup>18</sup> Regardless of who provides the rope, the tug and the towed ship have to have all the equipment for manipulating the rope.

The towing rope is a joint term for rope composition. The most favourable composition is a chain with an end link (named sling) made of steel wire. The strength of the rope is expressed in tonnes of load. If the rope is professionally prepared in one attempt of an ocean towage, then it is predicted that there should be no loss of a towed object due to the rope breaking. The breakage point can be predicted in practice, except if other extraordinary moments create new pre-conditions for the breakage point.<sup>19</sup> The fact of rope breakage during the towage operation can create a real assumption (*prima facie evidence*) that the rope was inappropriate in view of strength or had a defect in some other view.

If, contrary to their obligation, the tug operator does not acquire the tope, the opposite party is not obligated to provide their own rope or start the performance of the appropriate manoeuvre.<sup>20</sup>

According to the Croatian law, for the failure to perform the tug operator's obligation regarding the rope, general provisions of the Maritime Code on liability (Articles 385-429) will apply, according to which the tug operator is generally liable based on assumed culpability.

Liability based on assumed culpability also applied for rope manipulation. Even though the towing rope can be in accordance with the requirements of the maritime practice, damage can be incurred due to irregular handling too. Finally, it is the obligation of the tug to regularly handle the rope.

### **3.1.3. Towage management**

We can speak about the obligation of towage management within the discussion on the obligations of both parties to the contract. What does the term *towage management* imply? Namely, the term includes two elements. One concerns the determining of the towage sailing direction, and the other concerns the mutual manoeuvring of ships, which is especially important when the towage includes several objects. The management has to be carried out in accordance with the usual skill required from a sailor within the performance of the maritime sailing job. Knowledge of a tug master of average competence is required.

A contract between the parties determines who will manage the towage. In the absence of a contractual obligation, Article 635 of the Croatian Maritime Code sets an assumption according to which, unless it is otherwise agreed, the

<sup>18</sup> Lukšić, B., *Tegljenje u pomorskom pravu i pravu unutrašnje plovidbe (komparativni prikaz)*, Štampa, Split, 1976, p. 50.

<sup>19</sup> Biočić, B., Jurić, V., *op. cit.*, p. 79.

<sup>20</sup> Jakaša, B., *op. cit.*, p. 95.

towage is managed by the master of the towed ship. The same is stipulated by the selected comparative legal regulations: the Maritime Code of the Republic of Slovenia (Article 623), the Act on Maritime and Internal Navigation of Bosnia and Herzegovina (Article 641). Also, the provisions of the standard forms TOWHIRE 2008 and TOWCON 2008 stipulate this obligation to the part of the tug operator.

Legal theory emphasises possible problems in performing the obligation of towage management. Among other things, if the tug master finds themselves in a situation that there are several possible safe manoeuvres according to port conditions, the tug chooses the one which they assess as appropriate for the specific case. They cannot be attributed the blame if they chose a manoeuvre which was later assessed as risky.<sup>21</sup>

On the other hand, apart from the obligations regarding the towage, the tug master is obligated to apply general regulations on navigation because the contractual obligation of the towage may be fulfilled only with the condition of regulated and conscientious action in navigation.<sup>22</sup> However, the duty of the tug master is not to carry out every order of the towed ship master. This especially concerns cases when the performance of such order would jeopardise the safety of the towed ship, the tug and the issue of safety at sea in general. If the towed object comes into a state in which it requires assistance and rescue during the towage, it is the tug's obligation to do everything in its power to rescue the towed ship. When assessing whether the tug invested the due care to rescue the towed object in such cases, the fact whether there was a crew on the towed object or not is also taken into account, as well as whether the crew, if any, warned the tug about the towed ship's inability to sail.<sup>23</sup>

### **3.1.4. Takeover of the towed object**

The takeover of the towed object implies the acceptance of the towed object in detention from the place of departure, i.e. from the port of departure. Even though this obligation is logical on its own, certain contracts stipulate it separately. Thus, the standard forms TOWHIRE 2008 and TOWCON 2008 contain provisions titled *Place of Departure* and *Place of Destination*. According to the

---

<sup>21</sup> Jakaša, B., *op. cit.*, p. 97.

<sup>22</sup> We must primarily take account of the Regulations for Preventing Collisions at Sea, especially with regards to displaying signs and giving light and sound signals. For a more comprehensive discussion on the same rules see the following international and national legal sources *Convention on International Regulations for Preventing Collisions at Sea*, 1972, (Official gazette of the Republic of Croatia – International Contracts, No. 1/92) and *Ordinance on Preventing Collisions at Sea* (Official gazette of the Republic of Croatia, No. 17/96).

<sup>23</sup> Lukšić, B., *op. cit.*, p. 54, quoted according to Parks, *op. cit.*, pp. 72-77.

provision on the place of departure, “the tow shall be tendered to the tugowner at the Place of Departure”, stated in the appropriate box in the form (Article 11 of TOWHIRE 2008; Article 13 of TOWCON 2008). Apart from being precisely specified, according to the standard forms TOWHIRE 2008 and TOWCON 2008, the takeover port of the towed ship has to meet the terms for a safe port.<sup>24</sup>

According to the provision on the place of destination, the place of destination also had to meet the terms for a safe port. Also, it has to be “accessible for the tug and tow to enter and to operate in” (Article 12 of TOWHIRE 2008; Article of TOWCON 2008).

Finally, both with the takeover and handover of the towed object, there is no doubt that the tug needs to act in a way that it does not damage the towed ship with respective operations and it has to take care of the condition of the towed object during the entire duration of the contractual relationship.

### **3.1.5. Care for the towed object**

This obligation of the tug operator is standardised in Croatian law under Article 637, paragraph 1 of the Maritime Code. The provision states that, if the tug is towing a vessel without a crew, the tug operator shall, by applying usual measures, take care of maintaining seaworthiness of the towed object in the condition in which they accepted it for towage. *Usual measures* whose application is stipulated by the Maritime Code are those which the towed object operator can undertake by using the means of their own ship or the ship they are towing, and which are within the framework of regular measures of ship maintenance during its voyage. It is a duty of the tug operator to warn the towed object operator that the condition of the ship is such that it would not be able to endure the strains of the operation that follows.

The term *maintaining the seaworthiness of the towed ship* in these relations has a narrower meaning than the common meaning of this term. Seaworthiness is assessed from the position of the purpose of the towage contract, i.e. performance of the towage operation or another manoeuvre carried out under the towage contract.<sup>25</sup>

Regardless of the circumstance of how far the tug operator is obligated to care for the seaworthiness of the towed ship, it is their obligation to exercise due care for the removal or reduction of the damage incurred during the towage and take the usual measures to remove the defect if they determine that the safety of the ship for navigation had been jeopardised. This obligation is limited to the termination of the towage and bringing the towed object into a safe port, or tak-

<sup>24</sup> For the term *safe harbour* (cro. *sigurna luka*) see Pavić, D., *Pomorsko pravo, Knjiga druga, Pravo pomorskih prijevoza*, Viša pomorska škola, Split, 2002, p. 117.

<sup>25</sup> Jakaša, B., *Udžbenik plovilbenog prava*, Narodne novine, Zagreb, 1979, p. 300.

ing unilateral measures to maintain the seaworthiness of the towed object (e.g. openings on the towed objects loosen during the towage and they can easily be tightened).<sup>26</sup> All of the abovementioned arises from the principles of civil law on conscientious and fair procedures in traffic.

### **3.2. Rights of the tug operator**

#### **3.2.1. Tug's right to divert to intermediate port**

The Parties can stipulate under which conditions the tug is allowed to deviate from the agreed towing route. Such tug's rights are given in the standard forms TOWHIRE 2008 and TOWCON 2008 in the provision titled *Necessary Deviation*. Under this provision, the agreement shall remain in full force and effect if the tug during the course of the towage or other service under agreement puts into a port or place or seeks shelter or is detained or deviates from the original route because either the tugowner or tug master reasonably consider that the tow is not fit to be towed, or the towing connection requires rearrangement, or repairs or alterations to or additional equipment for the tow are required to safeguard the venture and enable the tug to be towed to destination, or it would not be prudent to do otherwise on account of weather conditions actual or forecast, or because of any other good and valid reason outside the control of the tugowner or tug master, or because of any delay caused by or at the request of the hirer (i.e. towed object operator). Also, the tug shall at all times be at liberty to go to the assistance of any vessel in distress for the purpose of saving life or property or to call at any port or place for bunkers, repairs, supplies, or any other necessaries or to land disabled seamen (Article 22 of TOWHIRE 2008; Article 24 of TOWCON 2008).

In the legal literature it is pointed out that the tug's right to divert to intermediate port also authorises the tug operator to, at their discretion, under certain circumstances, to leave the towed object in the nearest port for safekeeping or return it to the port of origin, all at the expense of the towed object operator. There can be various reasons for such action (*force majeure*, quarantine, insufficient supply of fuel or provisions at the start of the journey, insecurity of the port of destination due to war, labour strikes, ice etc.).<sup>27</sup> Some of the aforementioned reasons are justified, at least in theory, while others are a reflection of arbitrary actions undertaken by the tug operator.

If the tug failed to perform its contractual obligation, and the parties contract the right of the tug to divert to intermediate port, freedom of contracting by parties means the recognition of such right i.e. acting under contractual obligations. It is a different matter if the parties did not explicitly agree on this clause and the tug diverts to intermediate port due to circumstances of the case.

---

<sup>26</sup> *Ibid*, p. 300.

<sup>27</sup> Lukšić, B., *op.cit.*, p. 62.

Such actions would represent breach of contractual obligations and therefore the tug operator will forfeit the right to towage hire.

If the towage hire is being paid by the towed object, than the latter can demand reimbursement of the amount paid as towage hire.<sup>28</sup>

If the parties explicitly contract the tug operator's right to divert to intermediate port, it is considered that the principle of autonomy to contract would require that the validity of this right be recognised, except in the case of stopping the towage or failure to meet contractual obligations due to gross negligence of the tug.<sup>29</sup>

### **3.2.2. Tug's right to disobey the orders of the towed object**

The tug operator is not obliged to always obey all orders received from the towed object operator i.e. its master. Acting pursuant to the prescribed clause on refusing the order of the towed object is also useful when circumstances of the case are such that the nautical safety of the tug, towed object or general issue of navigational safety are in question. In these circumstances, the tug operator must refuse to execute the order to the towed object.

This is a discretionary assessment of the tug operator i.e. their commander under which circumstances of the case requires execution or deviation from execution in accordance with the order from the towed object. Tug's master is the only person qualified to assess whether the specific circumstances exceed his abilities and nautical capabilities of the tug to successfully performed contracted assignment. This assessment is always subjective.<sup>30</sup>

### **3.2.3. Tug's right to deviate from the agreed towing route and come to the assistance of third parties**

Starting from the provisions of Croatian law, this right of the tug operator is simultaneously their legal obligations under Article 764, item 1 of the Maritime Code with regard to persons who are in danger at sea.

Almost all towage contracts turn this legal obligation into *lex contractus* between the parties, stipulating by contract the tug's right to deviate from the agreed towing route and come to the assistance of persons who are in danger at sea.

Pursuant to provision of Article 764, item 1 of the Croatian Maritime Code, ship master who, in any way becomes aware that the persons, including enemies in case of an armed conflict, are in mortal danger at sea, must immediately go to render assistance at maximum speed and if possible, inform such persons on that. Therefore, the tug master could be in breach of legal obligation if he failed to

<sup>28</sup> *Ibid*, p. 63.

<sup>29</sup> *Ibid*, p. 63.

<sup>30</sup> *Ibid*, p. 64.

render assistance to persons who are in danger, regardless of whether the provision on the right to deviate from the route in order to render assistance to third parties is specified in the contract.

The Croatian Maritime Code stipulates several reasons which absolve the master of the obligations to render assistance and undertake rescue operations. Thus, the master is not obligated to attempt to rescue persons: a) if such rescue would represent serious danger for the ship he commands and to the persons aboard this ship; b) if he justifiably considers that, in special circumstances of the case, the attempt to rescue the persons who are in danger would not be successful; c) if he becomes aware that another ship was selected to render assistance and that the selected ship has accepted this task; d) or if he is informed directly by the persons who were in mortal danger or by the master of the other ship who reached these persons that assistance is no longer required (Article 765 of the Croatian Maritime Code). Therefore, the commander, exercising his own judgment, assesses the existence of any of the aforementioned reasons which would exonerate him from rendering rescue services. It needs to be mentioned that this provision of the Croatian Maritime Code is in accordance with the *International Convention for the Safety of Life at Sea* from 1974 (SOLAS) which mentions exoneration from obligation to provide rescue at sea.

### **3. 3. Obligations of the towed object**

#### **3.3.1. Provision of the ship fit for towing**

Towed object operator is required to provide a ship, at the contracted place and time, which is in every regard fit for the envisaged towing. This fitness primarily pertains to the seaworthiness of the ship which usually is proved by ship's seaworthiness certificates and to its specific capability to perform the subject towing. Person claiming that the ship is not capable of navigation i.e. performance of towing despite the existence of the certificate, must prove their claim. If the parties specify in the content of the contract that the towed ship must have the relevant certificate as proof of its navigation capability, the tug operator is not obliged to tow the ship without such certificate.

The opinion of the legal theory is that this is not a case of obligations of towed object operator in the absolute sense, but only within the limits of the rights of the other party to the contract. This means that the towed object does not need to be fit for towing in every case. What is important is that the inability of the towed object does not jeopardize the interests or rights of the tug operator. In that sense, if the characteristics of the towed object are such that the towed object can jeopardize the tug, other party is entitled to refuse the tow. Otherwise, if the parties contract that the towed object must possess certain qualities i.e. that it

must be fit for navigation, the ship will have to comply with the requirements as stipulated in the contract.<sup>31</sup>

Here an issue can be raised of up to what moment must the towed object operator invest due care for the reason of fitness for towing. In this case, the decisive circumstance is whether the towed object has a crew. If the towed object has a crew, than the obligation of the towed objects exists for the entire duration of the tow, due to the fact that it is the crew who are responsible for undertaking reasonable measures for the purpose of maintaining the ship fitness for towing. On the other hand, if the towed object does not have a crew, it shall be taken that the tug operator agreed to accept the ship in the condition which existed prior to the commencement of the tow.<sup>32</sup>

We would also like to add that TOWHIRE 2008 and TOWCON 2008 standard forms contain a provision under which the tug operator must exercise due diligence to tender the tug at the place of departure in a seaworthy condition. Thereby, pursuant to the provision, the tug operator gives no other warranties, express or implied (Article 17 of TOWHIRE 2008; Article 19 of TOWCON 2008).

### 3.3.2. Tow Management

Under previously analysed provision of Article 635 of the Croatian Maritime Code, the tow management is left to the master of the towed object. However, the Croatian Maritime Code, with the formulation “unless agreed otherwise” leaves an option to the parties to contract this obligation to the benefit of the master of the towed object. The same is prescribed by selected comparative legal regulations: *Maritime Code* of the Republic of Slovenia (Article 623) and *Act on the Sea and Inland Waterway Transport* of Bosnia and Herzegovina (Article 641). Solution of the French *Act on Shipping Companies and Maritime Purchase and Sales (Relative à l'armement et aux ventes maritimes)* of 1969<sup>33</sup> which standardizes the issue of tow management depending on the type of the towing is also interesting – in harbour towing, it prescribes that the towing is commanded by the master of the towed object, unless parties expressly and in writing award the command of the towing to the master of the tug (Article 26, paragraph 1 and Article 27), while for non-harbour towage, the towing is under the command of the master of the tug, unless expressly agreed otherwise by the parties (written form is not necessary) (Article 28, paragraph 1 and Article 29 of the French act).

<sup>31</sup> Jakaša, B., *Sistem plovidbenog prava Jugoslavije, Treća knjiga, Ugovori o iskorištavanju brodova*, Zagreb - Čakovec, 1984, p. 103.

<sup>32</sup> *Ibid*, p. 104.

<sup>33</sup> Text taken from the source URL: [http://www.ddbd.com/Codes/Armement\\_Loi.html](http://www.ddbd.com/Codes/Armement_Loi.html) (Accessed on 08 August 2016).

It is important to note that with regard to the scope and content of the obligation to manage the tow, everything mentioned earlier for the tug operator also applies analogously to the towed object operator.<sup>34</sup>

More broadly speaking, when the tow management is left to the towed object master, the tug and the towed object must continue to cooperate with the purpose of successfully completing their task. However, when actual situation demands it, tug master must react quickly and independently, despite the rule that the command is given to the towed object master. For example, in narrow ports, with heavy traffic, tug master has to execute emergency manoeuvres and sudden course changes, where he is not obliged to wait for commands from the towed object.<sup>35</sup>

Therefore, when the tow management is contracted on the side of the obligation of the towed object operator, the tug must act in accordance with the commands given by the towed ship and exercise due care and expertise in their work and obey the orders of the towed ship. If the tug receives no orders, it is their duty to manage the ship so that the tug and the towed object are not in any danger. On the other hand, if the tug receives an order from the towed object to execute a manoeuvre which would place the ships in jeopardy, it is his duty to immediately inform the towed object thereof. In such cases, the tug will not be held liable for its failure to execute orders received from the towed object. Similarly, the towed object shall not be held liable for damages which occurred during a manoeuvre executed by a tug, and which cannot be controlled from the towed object.<sup>36</sup>

### **3.3.3. Payment of the towage hire**

From the standpoint of the tug operator, towing activity is in part performed for the purpose of earning profit which is obtained through towage hire payments. Towage hire is a price which the towed object operator pays to the tug operator as remuneration of performed towage services.<sup>37</sup> Obligation to pay the towage hire arises from the nature of the towage contract as a mutual obligation contract under which the towage client must pay a hire for performed towing.<sup>38</sup>

Croatian Maritime Code is very clear with regard to defining of the towage hire amount. Article 634, paragraph 2 of the Croatian Maritime Code stipulates that the towage hire amount shall be set by a contract. Selected comparative legal regulation standardize the setting of the towage hire amount (see also Article 622, paragraph 2 of the Maritime Code of the Republic of Slovenia and Article

---

<sup>34</sup> Lukšić, B., *op. cit.*, p. 74.

<sup>35</sup> Biočić, B., Jurić, V., *op. cit.*, p. 59.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 59.

<sup>37</sup> Dworski, E., *op. cit.*, p. 204.

<sup>38</sup> Lukšić, B., *op. cit.*, p. 70.

640, paragraph 2 of the Act on the Sea and Inland Waterway Transport of Bosnia and Herzegovina).

As is given in the legal literature, the towage hire can either be agreed individually or prescribed by general terms and conditions of the tug operator. In practice, when contracting, the tug operator present their previously published general terms and conditions of contract,<sup>39</sup> enclosed to which is the tariff, and the towed object operator is usually left with little choice other than to accept the tariff. If some actions or services are not prescribed by the tariff, they are charged in accordance with the agreement reached by the parties. Calculation of towage unit price mostly depends on the propulsion power of the tug, type of towage and required time. Other elements for determining the towage hire amount are also taken into account, such as is the tug providing additional services or material (electricity, compressed air, water etc.).<sup>40</sup>

Towage hire can only be contracted for a successful towage, but also in case of a failed towage. According to the provisions of Croatian Maritime Code, if the towage hire was contracted only for a successfully performed towage, tug operator is entitled to towage hire even when towage was not successfully completed, provided that they can prove that the towed object operator is responsible for the failed towage (Article 639, paragraph 3 of the Croatian Maritime Code). If the towage hire was not agreed on only for a successfully performed tow, the tug operator is not entitled to a towage hire if the towed object operator proves that the tug operator is responsible for failed towage (Article 639, paragraph 4 of the Croatian Maritime Code).

Namely, provision of Article 639, paragraph 3 of the Croatian Maritime Code stipulates that the towage hire is payable only for a successful towage, so in opposite case of unsuccessful towage, the tug operator is entitled only to towage hire under the conditions prescribed by the Croatian Maritime Code. This requirement is proof of guilt of the opposite party which charges the tug operator since he is the one invoking this circumstance. In referred provision of Article 639, paragraph 4 of the Croatian Maritime Code a principle is set under which the towage hire is owed regardless of whether the towage was successful. Towage hire shall not be paid only in the event that the tug operator is responsible for the towing failure. It is possible that the parties made no arrangement with regard to the payment of towage or that there are no general terms and conditions of the tug operator under which the towage hire amount shall be determined; in this

<sup>39</sup> Starting from the provision of the *Croatian Civil Obligations Act*, Article 295, paragraph 4 and 5, general terms and conditions of contract must be published in the usual manner and they are binding for the party if they were known or should have been known to the party at the time the contract was concluded. See Croatian Civil Obligations Act (Official Gazette of the Republic of Croatia, No. 35/05, 41/08 and 125/11).

<sup>40</sup> Lukšić, B., *op. cit.*, pp. 70 – 74.

case, towage hire shall be determined in accordance to the average towage position under which the towage hire was contracted at the time of the towage at the port of performance i.e. at the port at which the towage started.<sup>41</sup> This type of establishing the towage hire is analogous to the *freight* in contracts for carriage of goods by sea (see Article 575, paragraph 2 of the Croatian Maritime Code). At the time of towage hire payment, an issue can be raised if circumstances, such as bad weather which aggravates the towage condition, can lead to an increase of the towage hire. At the time the contract is concluded, the parties regularly assume that the towage will be done under normal weather conditions; however there are many cases of aggravated performance of towage due to extraordinary circumstances caused by the weather. Unless the parties defined such situations in the contract, it is taken that the tug operator is not entitled to an increase in the towage hire due to the fact that at the time of conclusion of the contract it has to be assumed that there is a possibility that circumstances occur which can complicate the performance of the towage obligation.<sup>42</sup>

Standard contract forms TOWHIRE 2008 and TOWCON 2008 also lack such a provision even though they prescribe the manner and amount of towage hire payment in great detail. More broadly, provision of the title *Price and Conditions of Payment* provides for payment of the tug's daily rate of hire (TOWHIRE 2008) i.e. payment of the lump sum (TOWCON 2008) to be made in the stages set out in box in the first part of the form. Furthermore, tug's daily rate of hire/ payment of the lump sum shall be payable without any discount, deduction, set-off, lien, claim or counter-claim (Articles 3 of TOWHIRE 2008; Article 3 of TOWCON 2008). The following provision of the TOWHIRE 2008 form is also significant which, for comparison, form TOWCON 2008 does not have. More broadly, pursuant to Article 3, TOWHIRE 2008, in the event of the tug being lost, towage hire shall cease as of the date of the loss. If the date of the loss cannot be ascertained, then, in addition to any other sums which may be due, half the rate of towage hire shall be paid, calculated from the date the tug was last reported until does not exceed 14 days. In the event of part of the tow being lost, hire shall continue until the tug arrives at its destination.

Another significant provision contained in the standard forms is the one under which the tug operator pays for the bunker charges in addition to the towage hire. These are the provision of the title *Daily Rate of Hire including Bunkers – Bunker Price Adjustment*, Article 4 of TOWHIRE 2008 and provision *Bunker Price Adjustment*, Article 4 of TOWCON 2008. This is an expense directly related to the towing operation itself and we consider it a good solution.

---

<sup>41</sup> Jakaša, B., *op. cit.*, p. 108

<sup>42</sup> *Ibid*, p. 109., also Lukšić, B., *op. cit.*, p. 73.

## **4. Liability of the tug and of the towed object**

Characteristic of the towage contract is the twin liability of the parties. We can talk of the relationship and mutual responsibility of the parties to the towage contract for damages caused by the towage to themselves (contractual liability) and on the relationship of tug operator and towed object operator and their joint liability toward third parties to whom the damage was caused by the towage (tort liability).

Contractual liability of the tug operator or towed object operator exists if one of the parties fails to meet their obligations or their performance of the contract is faulty or is not performed in due time. This liability arises from the breach of contractual duty. Tort liability represent the liability of the tug operator and towed object operator for the damage caused by the tort and is created based on the existence of certain facts to which a formation of legal obligation of liability is associated with, regardless on the will of the parties. If such damage occurs, based on the law itself, a non-contractual relationship is created within which one party must make indemnity for the caused damage and the other party is entitled to demand that the damage be remedied.<sup>43</sup>

Within the scope of this paragraph, we will pay special attention to the issue of liability starting with the provisions of the Croatian Maritime Code and then establish the solutions on liability from the comparative law. We shall also discuss the important issue of third party liability of parties to the towage contract. Finally, we will analyse the provisions on liability of the standard contractual forms TOWHIRE 2008 and TOWCON 2008.

### **4.1. Liability of the tug and of the towed object – provisions of the Croatian Maritime Code**

Croatian Maritime Code contains only two provisions on liability within the paragraph on towing. These are the provision for damage caused by collision (Article 638) and on liability in contracts for carriage of goods by towage (Article 637, paragraph 4). In the part which deals with liability towards third parties, we will especially establish solutions of the Croatian Maritime Code which will be applied in the event of this type of damage.

#### **4.1.1. Liability for damages caused by collision**

Starting from the provisions of the Croatian law, for indemnification of damages caused by collision between the ships being towed or collision between the ships being towed and third party ships, provisions of the Croatian Maritime Code on the indemnification of damages caused by collision of ships shall apply

---

<sup>43</sup> Pavić, D., *op. cit.*, p. 64-65.

(Article 638 of the Croatian Maritime Code). The above also means that the ship i.e. ships for which it is proven that they were responsible for causing the damage (see Article 750 of the Croatian Maritime Code) shall be held liable for the damages. From this it follows that the legal foundation of liability in ship collision is the principle of proved guilt which is also applied for the damages caused by collision of ships being towed or between them and third party ships.

In the matter of liability for damages in the case of a collision, provisions of all aforementioned legal regulations imply that the caused damage is divided according to the portion of responsibility for the collision, if the collision occurred between a tug and a towed object. Also, in establishing liability for damages caused by a collision of the tug and towed object on one side and third party ship which is not part of the tow on the other side, importance of the obligations to manage the tow is pointed out. However, managing the tow does not automatically mean liability for damages caused by the collision of ships, since in order for the ship which manages the tow to be responsible for damages caused by collision, additional standards are necessary. In any event, for the purpose of indemnification of damages caused by the collision of the ships which sail in tow and third party ships, towed object or the tug can be held liable or they may be jointly liable.<sup>44</sup> Individual liability comes to the forefront if the tug would be hired only for the purpose of towing the ship from one place to another, and if during such operation both ships would be under the direct command of the towed object.

In such an event, only the towed object is liable for the collision. However, if the tug, within its normal operations, took over the towing of the ship which would not have a captain or a crew during the tow, than such tug would be responsible for the proper navigation of the ships and for any damage caused by towage, and further to the above, for the collision. Also, if the responsibility for the collision was due to an oversight or negligence during navigation in a manner that the responsibility can be ascribed to one or the other ship, in equal or different proportions, than this is a case of joint liability of the ships.

From all of the above, in case of liability for damages in an event of a collision, these are the possible variants of the solution: a) if the collision between the tug and the third party ships occurred due to the fault of tug, the tug shall be held liable; b) if the collision of the third party ships with the towed object occurred due to fault of the towed object, the towed object shall be held liable; c) if the collision between the tug and third party boat occurred due to the fault of the towed object, the tug shall be absolved from liability; d) if the collision with the third party ship occurred due to the joint fault of the tug and towed object, the liability shall be awarded in proportion to their responsibility for the collision; e) if the collision with the third party ship occurred due to the fault of the third

---

<sup>44</sup> Pavić, D., *Pomorsko imovinsko pravo*, Književni krug, Split, 2006, p. 426.

party ship and ships in towage (tug and towed ship), liability of the third party ship and ships in towage shall be awarded in proportion to their responsibility.<sup>45</sup>

#### **4.1.2. Liabilities in contracts for carriage of goods by towage**

Pursuant to the provision of Article 637, paragraph 4 of the Croatian Maritime Code, tug operator who cares for the goods pursuant to the contract for carriage of goods by towage shall be responsible for the damage to the goods which pertain to the ship operator's liability for transport of goods. Caring for cargo means to take over the responsibility for protecting the goods from causes not connected to the towage.

Reference of the Croatian Maritime Code to the provisions on the transport of goods means that in case of tug operator's liability for the goods being transported by towage, principle of assumed guilt applies, with the exceptions prescribed by the Croatian Maritime Code. Exceptions from the principle of assumed guilt pertain to the action of the ship crew during navigation and handling of the ship (nautical errors) and to the damages caused by fire (Article 550 – 551 of the Croatian Maritime Code). These exceptions pertain only to the goods and not to the ship which holds the goods, due to the fact that the subject matter of the contract for carriage of goods by towage is just the goods, not the ship on which such cargo is located.<sup>46</sup>

#### **4.1.3. Liability toward third parties**

With regard to the third party liability, we first of all must establish exactly who can be in the role of the third party who suffered damage caused by towing. Namely, with regard to nautical task of towing, the term *third party* refers to everyone who is not a party to the towage contract or a direct user of the towage performed based on public legal obligations, such as rescue.<sup>47</sup> It is a different situation when the parties in question are owners of the goods transported by towage by the tug operator. It is completely safe to say that these users of transport services cannot be considered to be third parties.

Due to the fact that during towing there is a group of ships who are, from nautical and manoeuvring reasons connected to one another, and which therefore are not that independent in the performance of manoeuvres as ships who sail independently, there is an issue of standardizing the liability of ships in the towage for the damage caused by only one ship by its own fault to a third party. Due

<sup>45</sup> Pavić, D., *Pomorske havarije i osiguranje*, Pomorski fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2006, p. 134.

<sup>46</sup> Jakaša, B., *op. cit.*, p. 101.

<sup>47</sup> See Pezo, V. (editor), *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007, p. 1626.

to the lack of special regulations, principle of the proved guilt also needs to be applied to the liability of third parties. This means that the third party shall have to prove which one of the ships in tow caused the damage – tug or towed object, and the operator of such ships must prove that they are not responsible for the damages. The fact that this is a tow does not generate joint liability of the ships in the tow. However, based on the principle of civil law on liability based on guilt, mutual liability of the tug and towed object can occur.

This is in the event that each one of them was responsible for the damages. However, these liabilities of the parties will not be joint liabilities and each party shall be liable in proportion to their responsibility.<sup>48</sup>

#### **4.2. Examples of comparative solutions on liability**

We can find solutions which are identical to the Croatian law in the provisions of Maritime Code of the Republic of Slovenia (Article 626) and in the Act on the Sea and Inland Waterway Transport of Bosnia and Herzegovina (Article 644).

Other comparative solutions are also of interest, which in certain provisions correspond to Croatian legal solution, but are also different. For example, in Italian law, the liability in towing is prescribed by Article 104 of the *Codice della navigazione* which establishes the principle of reciprocal liability in the matter of *rimorchio–manovra*. It is assumed that the tug operator is to blame for the damage suffered by the towed object and vice-versa, for the damage caused suffered by the tug, it is assumed that the towed object is to blame. However, if the damage was caused during the towing manoeuvre, the party which did not manage the tow is exonerated from the assumed guilt if it can prove that the damage is not a consequence of their failure to execute the orders given by the person who is managing the tow. With regard to liability toward third parties, Italian law prescribes joint liability of the tug and the towed ship. However, each ship operator can be exonerated from liability if they can prove that the cause of the damage cannot be ascribed to their fault i.e. fault of the crew of their ship.

Pursuant to Article 28, paragraph 2 of the French Act on Shipping Companies and Maritime Purchase and Sales, the ship which is managing the tow shall be liable for damages of all types which occur during the tow; unless it can prove that another ship in the tow was to blame. In such definition of liability in towage contract, it is unclear what damages are covered, only the damages between the tug and towed object or also the damages toward third parties.

Polish Maritime Code (*Kodeks morski*) contains an interesting provision on liability. Pursuant to Article 218 of the Polish Maritime Code, the ship which master is in charge of the navigation of a group of tugs shall be held liable for the

---

<sup>48</sup> Lukšić, B., *op. cit.*, p. 110.

damages caused to another ship which is part of such a group, and shall not be held liable if they can prove that the damage was caused due to circumstances for which they were not responsible. Also, the ship for which navigation the master of the other ship is responsible for, shall be held liable for the damages caused by their fault at the expense of the other ship which is a member of the tug group.<sup>49</sup>

According to the Chinese Maritime Code, every ship shall be held liable for damages caused during towing in accordance to each ship's level of responsibility. Ships which are taking part in the tow are jointly liable for the damages caused to third parties. The side which, in the name of indemnification for damages, paid more than it is required to, in proportion to their share in the responsibility, is entitled to demand that the other party reimburses it for the amount which would be awarded for indemnification of damages as established proportionally to its level of responsibility. The tugowner can be exonerated from the liability for damages suffered by the towed ship if they can prove that the damage occurred as a consequence of: due to the fault of the master, pilot, officer or other person employed in navigation or guilt which occurred during rescue or an attempt to save lives or property in the sea.<sup>50</sup>

#### **4.3. Liability provision in standard contract forms TOWHIRE 2008 and TOWCON 2008**

Provision of the title *Liability and Indemnity*, Article 23 of the TOWHIRE 2008 form and Article 25 of the TOWHIRE 2008 deals with the apportionment of risk between tugowner and hirer making it by far the longest provision in the standard forms. However, despite its length, and the *United Kingdom Standard Conditions for Towage and Other Services*,<sup>51</sup> it is straightforward in its application and balanced in its results. It follows the *knock for knock* principle of each party bearing losses to and being accountable for its own equipment and personnel.<sup>52</sup> Rules on knock-for-knock indemnities do not exclude any liability for damages caused to the other contracting party. The balance is achieved in such a way that each party bears its own liability.<sup>53</sup>

<sup>49</sup> <http://lex.pl/kodeksy/?akt=01.138.1545.htm> (Accessed on 08 August 2016).

<sup>50</sup> Ćorić, D., „Pomorski zakonik Narodne Republike Kine“, *Uporedno pomorsko pravo*, 1-4(1993), p. 195.

<sup>51</sup> See: <http://www.keppelsmit.com.sg/images/UK%20Condition.PDF>. (Accessed on 06 August 2016).

<sup>52</sup> Davison, R., Snelson, A., *The Law of Towage*, Lloyd's of London press ltd., London-New York-Hamburg-Hong Kong, 1990, p. 54.

<sup>53</sup> Vuković, A., „Analysis of the institute of maritime towing in BIMCO (TOWCON 2008 and TOWHIRE 2008) and the UK Standard Conditions – lessons for Croatia“, *Pomorstvo*, 27/2(2013), p. 375.

Provision from the title provides for the tugowner to indemnify the hirer in respect of any liability arising out of the personal injury or death of the master and crew of the tug and any riding crew on board the tow, while the hirer agrees to provide the like indemnity to the tugowner in respect of the master and crew of the tow, excluding the tugowner's riding crew (Article 23(a) of TOWHIRE 2008; Article 25(a) of TOWHIRE 2008).

Provision also provides first that loss or damage to the tug or property on board the tug, loss or damage to third parties caused by contact with the tug and any consequential damage suffered by the tugowner or by third parties arising from these shall be for the account of the tugowner. It further provides for an indemnity from the tugowner to the hirer in respect of any liability to third parties arising out of such loss or damage. But the tugowner is not to be liable for any loss or damage sustained by the hirer (i.e. towed object operator) in consequence of loss or damage sustained by the tug. There then follows the mirror image of this provision in respect of the tow (Article 23(b) of TOWHIRE 2008; Article 25(b) of TOWHIRE 2008).

Also, save for the provisions of clauses *Permits and Certification*, *Tow-worthiness of the Tow*, *Seaworthiness of the Tug*, *Termination by the Hirer* and *Termination by the Tugowner*, the provision provides that neither the tugowner nor the hirer shall be liable to the other party for indirect or consequential damage for any reason whatsoever<sup>54</sup> (Article 23(c) of TOWHIRE 2008; Article 25(c) of TOWHIRE 2008).

Finally, pursuant to the provision, the tugowner shall have the benefit of all limitations of, and exemptions from, liability accorded to the owners or chartered owners of vessels by any applicable statute or rule of law for the time being in force and the same benefits are to apply regardless of the form of signatures given to this Agreement (Article 23(d) of TOWHIRE 2008; Article 25(d) of TOWHIRE 2008).

## 5. Conclusion

As we have shown in more detail in the paper, the towage contract is one of the forms of ship exploitation characterised by a series of right and obligations of the parties. Even though it may appear as a simple contractual relationship (tug operator tows another ship or object with their ship; towed object operator pays the towage hire), when contracting the tow there are many legal issues. Given that the towage contract includes numerous rights and obligations, and within the above it also includes liabilities of the parties, our discussion in this paper was adjusted so that we have individually established the most important rights and obligations of each party, and after that, we have also established the most

---

<sup>54</sup> Davison, R., Snellson, A., *op. cit.*, p. 54

important legal issues with regard to liability.

Taking into consideration that the towage (as well as other types of ship exploitation) is usually realized by concluding a contract with rights and obligations of the parties being defined in advance, we have analysed the content of the provisions of BIMCO's standard contract forms TOWHIRE 2008 and TOWCON 2008.

Between large number of rights and obligation of each party, we established that the most important obligations of the tug operator are making the tug available, obligations of the tug with regard to the towing line, tow management, accepting and handing over the towed object and duty of care for the towed object. Also, we established that the most important rights of the towed object operator are the right of the tug to divert to intermediate port, to disobey orders given by the towed object and to deviate from the agreed towing route and come to the aid of third parties; and as for obligations, providing a ship fit for towing, tow management and paying the towage hire. Some of the aforementioned rights and obligations of the parties are much more broadly regulated in the TOWHIRE 2008 and TOWCON 2008 standard forms than in statutory legal solutions (Croatian Maritime Code and selected comparative legal regulations). If we take payment of towage hire as an example, standard forms regulate in detail all aspects of the payment of such a hire (type of payment – in advance, no discount; payment in the event of a lost ship; payment of towage hire together with bunker charges etc.).

Within the scope of the title on liability, we gave special consideration to legal issues of liability for damages caused by a collision (tug and/or towed object and/or third party ship which is not part of the tow) and liability in contracts for carriage of goods by towing. Even though the aim of this paper is to present rights, obligations and liabilities of the parties to towage contracts from all of its aspect, we still had to touch on some special types of towage such as carriage of goods by sea. Namely, Croatian Maritime Code contains only two provisions on liability within the title dedicated to towing; one of them is the provision on liability in contracts for carriage of goods by towing, therefore the said provision needed to be covered in an overview of the legal solutions on liability. According to the first provision, the issue of indemnity for damages caused by the collision of ships, the ship proven responsible for causing the damages shall be held liable (more than one ship can be held responsible). According to the second provision, in case of damage to the cargo which occurred during transport of the goods by towing, tug operator shall be held liable.

Very extensive issue of liability is regulated by standard forms TOWHIRE 2008 and TOWCON 2008. Unlike the Croatian Maritime Code, standard forms adhere to the *knock for knock* principle of each party bearing losses to and being accountable for its own equipment and personnel. The balance, which is defined

by the *knock for knock* principle is achieved in such a way that each party bears their own liability.

Finally, to sum up the content of the standard contract forms TOWHIRE 2008 and TOWCON 2008, the forms have many excellent solutions and considerably broader provisions compared to the statutory provision, and the only noticed shortcoming of the forms is the lack of definitions for the terms *tugowner* and *hirer*. More specifically, when describing these terms the forms only indicate that these are the persons entered into appropriate boxes of the first part of the form. Therefore, we believe that adding the definition of the terms used for the parties into standard forms would not diminish the economy of the form, and that it would, in certain legal issues regarding towage, only help the parties to manage the numerous rights and obligations, especially with regard to issues of liability.

After the performed analysis, we believe that the rights, obligations and legal issues regarding the liability of the parties in the towage contracts, as they are regulated in the national legal solutions, are completely satisfactory. We believe that there is no need for a broader regulation of the performance of this contract in the legislative texts, since such performance is regulated in detail by the standard forms.

## **PRAVA, OBVEZE I ODGOVORNOSTI STRANAKA U UGOVORIMA O TEGLJENJU – NACIONALNA I STANDARDNA PRAVNA RJEŠENJA**

Predmet rada je analiza prava, obveza i odgovornosti stranaka u ugovorima o tegljenju. Posebno se proučavaju odredbe hrvatskog Pomorskog zakonika o tegljenju, te nekoliko poredbenih pravnih propisa. Proučavaju se i odredbe BIM-CO-vih standardnih obrazaca ugovora o tegljenju kodnih naziva TOWHIRE 2008 i TOWCON 2008. Naime, ovi obrasci ugovora najčešće se koriste u praksi ugovaranja tegljenja na moru, posebno kod tzv. oceanskog tegljenja pa se smatra potrebnim utvrditi sadržaj njihovih odredbi u predmetnoj materiji. U okviru analize predmeta rada, prvo se razmatra pojam ugovora o tegljenju i definiraju ugovorne stranke. Potom se analiziraju specifične odredbe koje uređuju prava i obveze ugovornih stranaka, brodara tegljača s jedne i brodara tegljenjog broda s druge strane. Analiziraju se i odredbe izabranih pravnih izvora o odgovornosti. Uz ugovornu odgovornost stranaka, dotiče se i njihova zajednička odgovornost prema trećim osobama kojima je tegljenjem nanesena šteta. Zaključno, upućuje se na najvažnija odredbe nacionalnih i standardnih pravnih rješenja u normiranju normiranju materije tegljenja te utvrđuju sličnost i razlike naznačenih odredbi.

**Dr. sc. RANKA PETRINOVIC**, redovita profesorica  
Pomorskog fakulteta Sveučilišta u Splitu  
**Mr. sc. IVANA LOVRIĆ**, znanstveni novak - asistent  
Pomorskog fakulteta Sveučilišta u Splitu

## NOVO PRAVO O PRAVU POMORACA ZA SLUČAJ NAPUŠTANJA I REPATRIJACIJE

UDK: 347.793 : 331  
izvorni znanstveni rad / *original scientific paper*

*Konvencija o radu pomoraca (MLC konvencija)*, usvojena 2006. godine u Genevi, stupila je na snagu u 2013. godine. Republika Hrvatska ratificirala je *Konvenciju* u veljači 2010. godine. *MLC konvencijom* obuhvaćeni su gotovo svi aspekti života i rada pomoraca. Brodovi država stranaka *Konvencije* trebaju imati posebne svjedodžbe kao dokaz poštivanja propisanih standarda. Među najvažnije konvencijske odredbe jesu one koje osiguravaju minimalni standard zaštite zdravlja i medicinske skrbi u zaštiti pomoraca od finansijskih posljedica pojave bolesti, povreda ili smrti u vezi s njihovim zaposlenjem. Radi provođenja te zaštite, *MLC konvencijom* se obvezuju države članice donijeti odgovarajuće propise kojima će osigurati da brodovlasnici svih brodova koji plove pod njihovom zastavom primjenjuju sustav zaštite pomoraca predviđen *Konvencijom*. Te su obveze propisane Standardom 4.2. koji nosi naslov: *Odgovornost brodovlasnika*. Brodovlasnik je dužan za svoje pomorce snositi niz troškova zdravstvene zaštite ili osigurati finansijsko jamstvo za te troškove. Država stranaka, također, mora zahtijevati da brodovi koji plove pod njezinom zastavom pruže finansijsko jamstvo i za troškove repatrijacije pomoraca (Standard 2.5.). Međutim, u *Konvenciji* nije izrijekom predviđeno obvezno osiguranje od odgovornosti, kao što je to, primjerice, predviđeno u CLC ili *Bunker konvenciji*, s pravom treće oštećene osobe na izravni zahtjev prema osiguratelju od odgovornosti, ali se institut pomorskog osiguranja (P. & I. osiguranje) i ovdje pokazuje kao vrlo prikladan način za ispunjenje *Konvencijskih zahtjeva*. Kako je *Konvencijski* sustav o finansijskom jamstvu postavljen vrlo široko i nedovoljno precizno, u lipnju 2014. usvojene su *Izmjene i dopune MLC konvencije* koje stupaju na snagu 18. siječnja 2017. Nove odredbe osiguravaju brzu i učinkovitvu finansijsku naknadu uz pomoć obveznog finansijskog jamstva i svjedodžbi koje se moraju nalaziti na brodu u slučaju ako brodovlasnik u stranoj luci napusti pomorca bez podmirenja troškova repatrijacije, ostavi pomorca bez nužnog uzdržavanja i pomoći, uključujući neplaćanje ugovorene plaće za razdoblje od najmanje dva mjeseca. *Pravilnikom o primjeni Konvencije o radu pomoraca iz 2006. godine* Hrvatska je svoje nacionalno zakonodavstvo uskladila s *Izmjenam i dopunama MLC konvencije* iz 2014.

## 1. UVOD

Pomorcima je, kao posebnoj kategoriji zaposlenika, mjesto rada ujedno i mjesto življenja te im se uvjeti života i rada umnogome razlikuju od uvjeta posloprimaca u drugim gospodarskim djelatnostima koje se obavljaju na kopnu. Upravo ti specifični uvjeti doveli su do toga da je najveći broj konvencija Međunarodne organizacije rada (u dalnjem tekstu: MOR) donesen u vezi rada pomoraca. Radni odnosi pomoraca predstavljaju *specificum* među radnim odnosima općenito. Putem *Zajedničkog pomorskog odjela* i posebnih pomorskih sjednica *Međunarodne skupštine rada*<sup>1</sup> u okviru MOR-a usvojen je velik broj konvencija i preporuka o uređenju radnih odnosa pomoraca (uvjeta rada). Nacrte konvencija izglasava *Međunarodna skupština rada*, a tekst obvezuje državu kada ga ratificira i o tome obavijesti odgovarajuća tijela MOR-a.

U većini zakonodavstava koja uređuju radne odnose pomoraca, utvrđivanje prava i obveza pomoraca izuzeto je od isključive autonomije volje stranaka u individualnim ugovorima o radu. U većoj mjeri ti su odnosi regulirani pretežno imperativnim pravnim normama iskazanima u zakonima, a kako pomorska djelatnost ima i međunarodni karakter, radni odnosi, a time i ugovor o radu pomoraca, regulirani su konvencijama<sup>2</sup> i preporukama Međunarodne organizacije rada.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Uz Upravno vijeće i Međunarodni ured rada predstavlja glavno stalno tijelo MOR – a.

<sup>2</sup> Konvencija br. 7 o minimumu godina za prijam djece na pomorske radove, iz 1920.; Konvencija br. 8 o naknadi za nezaposlenost zbog brodoloma, iz 1920.; Konvencija br. 9 o zapošljavanju pomoraca, iz 1920.; Konvencija br. 15 o minimumu godina starosti za prijam mladića na rad na poslovima skladištara i ložača na brodovima iz 1921.; Konvencija br. 16 o obvezatnom liječničkom pregledu djece i mladića prije zaposlenja na brodovima iz 1921.; Konvencija br. 21 o pojednostavljenju inspekcije emigranata na brodovima iz 1926.; Konvencija br. 22 o ugovoru o najmu pomoraca iz 1926.; Konvencija br. 23 o repatrijaciji pomoraca iz 1926.; Konvencija br. 27 o označavanju težine na velikim koletima koja se prevoze brodom iz 1929.; Konvencija br. 32 o zaštiti radnika zaposlenih na utovaru i istovaru brodova protiv nesretnih slučajeva iz 1932.; Konvencija br. 53 o minimumu stručne sposobnosti zapovjednika i časnika trgovачke pomoracice iz 1936.; Konvencija br. 54 o godišnjem odmoru pomoraca iz 1936.; Konvencija br. 55 o obvezama brodovlasnika u slučaju bolesti, nesreće na poslu i smrti pomoraca iz 1936.; Konvencija br. 56 o bolesničkom osiguranju pomoraca iz 1936.; Konvencija br. 57 o radnom vremenu na brodovima i brojčanom stanju posade iz 1936.; Konvencija br. 58 o utvrđivanju minimuma godina za prijam djece na pomorske radove (revidirana), iz 1936.; Konvencija br. 68 o ishrani i služenju hrane na brodovima iz 1946.; Konvencija br. 69 o diplomama o stručnoj sposobnosti brodskih kuhara iz 1946.; Konvencija br. 70 o socijalnom osiguranju pomoraca iz 1946.; Konvencija br. 71 o mirovinama pomoraca iz 1946.; Konvencija br. 72 o godišnjem odmoru pomoraca iz 1946.; Konvencija br. 73 o liječničkom pregledu pomoraca (revidirana) iz 1946.; Konvencija br. 74 o svjedodžbama o sposobnosti kvalificiranog pomoraca iz 1946.; Konvencija br. 75 o smještaju posade na brodovima iz 1946.; Konvencija br. 76 o nadnicama, radnom vremenom i broju članova posade na brodovima iz 1946.; Konvencija

Međunarodna organizacija rada ne raspolaže sredstvima kojima bi države članice primorala na ratifikaciju konvencija. Međutim, redoviti sastanci i savjetovanja tripartitne delegacije svake države članice<sup>4</sup> predstavljaju forum za raspravu, pregovaranja i pritisak, koji mogu promovirati promjene koje bi polučila određena regulativa, odnosno njeno prihvatanje ratifikacijom. Ponekad proces ratifikacije donesenih konvencija otežava to što je veliki broj brodova upisan u državama pogodovnih zastava.<sup>5</sup>

Dobro organizirani sindikati i institucije nacionalnog kolektivnog pregovaranja središnji su dio sustava regulacije tržišta rada u tradicionalnim pomorskim državama. Sindikati tih država i dalje imaju važnu ulogu na globalnom tržištu rada. Mnogi od njih na to tržište utječu kroz svoje članstvo u Međunarodnoj organizaciji transportnih radnika (*International Transport Workers' Federation – ITF*), te kroz pregovaranje o uvjetima rada i plaćama pomoraca koji rade na brodovima različitima od njihove državne pripadnosti.<sup>6</sup>

Najveći uspjeh po pitanju radnopravnih odnosa u pomorstvu učinjen je usvajanjem *Konvencija o radu pomoraca*, 2006. (u dalnjem tekstu: *MLC konvencija*).<sup>7</sup>

---

br. 91 o plaćenom godišnjem odmoru pomoraca (revidirana) iz 1949.; Konvencija br. 92 o smještaju posade na brodovima (revidirana) iz 1949.; Konvencija br. 108 o nacionalnim ispravama pomoraca iz 1958.; Konvencija br. 109 o plaćama, radnom vremenu na brodu i brojčanom stanju posade (revidirana) iz 1958.; Konvencija br. 112 o minimalnim godinama starosti za prijam djece na ribarske poslove iz 1959.; Konvencija br. 113 koja se odnosi na liječničko uvjerenje o sposobnosti za rad na pomorskim ribarskim brodovima iz 1959.; Konvencija br. 114 o ugovoru o zapošljavanju ribara iz 1959.; Konvencija br. 125 o svjedodžbama o sposobnosti ribara iz 1966.; Konvencija br. 126 o smještaju posade na ribarskim brodovima iz 1966.; Konvencija br. 133 o smještaju članova posade na brodovima (dodatane odredbe) iz 1970.; Konvencija br. 134 o zaštiti pomoraca od nesreće iz 1970.; Konvencija br. 137 o socijalnim reperkusijama novih metoda rukovanja teretom na dokovima iz 1973.; Konvencija br. 145 o kontinuitetu zapošljavanju pomoraca iz 1976.; Konvencija br. 146 o plaćenom godišnjem odmoru pomoraca iz 1976.; Konvencija br. 147 o o minimalnim standardima na trgovačkim brodovima iz 1976.; Konvencija br. 152 o zaštiti na radu i zdravstvu lučkih radnika iz 1979.; Konvencija br. 166 o repatrijaciji pomoraca (revidirana) iz 1987.; Konvencija br. 164 o zdravstvenoj zaštiti i pružanju medicinskih usluga pomorcima iz 1987.; Konvencija br. 165 o socijalnom osiguranju pomoraca (revidirana) iz 1987.; Konvencija br. 178 o inspekciji rada u pomorstvu, 1996.; Konvencija br. 179 o zapošljavanju pomoraca, 1996.; Konvencija br. 180 o radnom vremenu i brojnom stanju posade na brodovima, 1996.; Konvencija br. 185 o identifikacijskim dokumentima pomoraca (revidirana), 2003.; Konvencija br. 186 o radu pomoraca, 2006.; Konvencija br. 188 o ribarskom radu, 2007. (Work in Fishing Convention).

<sup>3</sup> Andrijana Bilić – Boris Buklijaš, *Međunarodno radno pravo (uz poseban osvrt na Međunarodnu organizaciju rada)*, Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, Split, 2006., str. 107.

<sup>4</sup> Tripartitnu delegaciju svake države čine predstavnici vlade, sindikata pomoraca i brodara.

<sup>5</sup> Andrijana Bilić – Boris Buklijaš, *Međunarodno radno pravo*, ibidem, str. 108.

<sup>6</sup> Ibidem, str. 109.

*MLC konvencija* usvojena je na 94. sjednici MOR-a održanoj 7. do 23. veljače 2006. u Ženevi, kao rezultat tripartitnog sporazuma: vlada, sindikata pomoraca i predstavnika brodovlasnika. Donesena je radi daljnje poboljšanja statusa tj. radnih, životnih i socijalnih prava pomoraca. Zbog svoje iznimne važnosti za pomorce *Konvencija* je nazvana *četvrtim stupom kvalitetnog brodarstva* uz najvažnije instrumente Međunarodne pomorske organizacije (u dalnjem tekstu: IMO): SOLAS, MARPOL i STCW konvencije. Nazivaju je i *Poveljom o radu pomoraca*. U skladu s nomenklaturom MOR-a, *Konvencija o radu pomoraca* nosi oznaku ILO 186.

U *Konvenciji o radu pomoraca* propisano je da će stupiti na snagu dvanaest mjeseci nakon što je ratificira 30 država, ali pod uvjetom da te države čine najmanje 33% svjetske bruto tonaže. Budući da su ti uvjeti ispunjeni 2012. godine, *Konvencija* je stupila na snagu u kolovozu 2013. godine. Na taj način osigurat će cjelovitu zaštitu osnovnih prava svih pomoraca bez obzira na njihovu nacionalnost ili državu pod čijom zastavom plovi brod. Do sada ju je ratificiralo 80 država s preko 90% ukupne svjetske bruto tonaže, uključujući i većinu država Europske unije.<sup>8</sup>

## 2. PRIMJENA MLC KONVENCIJE

### 2.1. Općenito

*MLC konvencija* znači konsolidaciju i modernizaciju standarda definiranih u 68 postojećih konvencija (37) i preporuka (31) ranije usvojenih (od 1920.) u okrilju MOR-a. Ne donoseći nove bitno drugačije zahtjeve, ali kroz propisane obveze država zastave i inspekcije država luke *Konvencija* omogućava učinkovitiju primjenu propisanih standarda u odnosu na dotadašnje konvencije MOR-a. Tijela država članica mogu pregledavati uvjete rada i na brodovima država koje nisu ratificirale *Konvenciju*, što je svakako doprinijelo relativno brzom stupanju na snagu *MLC konvencije*.

*MLC konvencija* strukturirana je slično praksi koju koristi IMO za svoje instrumente, a to je objedinjavanje obvezujućih normi i preporuka u jedan akt. *MLC konvenciju* čine, uz preambulu, Članci, Pravila i Kodeks. Članci i Pravila sadrže temeljna prava i načela kao i temeljne obveze članica *Konvencije*, dok Kodeks sadrži pojedinosti u vezi primjene Pravila. Dio A Kodeksa (Standardi) je obvezujući, a dio B (Smjernice) sadrži preporuke koje bi države članice trebale uzeti u obzir kod donošenja nacionalnih propisa kojima se implementira *Konvencija*. Pravila i Kodeks podijeljeni su u pet poglavlja<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Zakon o potvrđivanju Konvencije o radu pomoraca, Narodne novine, Međunarodni ugovori br. 11/09.

<sup>8</sup> Konvenciju je ratificiralo 80 država s preko 90% svjetske bruto tonaže: Albanija, Alžir, Antigua i Barbuda, Argentina, Australija, Bahami, Bangladeš, Barbados, Belgija, Belize, Benin, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Cipar, Crna Gora, Danska, Estonija, Fidži, Fi-

Prvo poglavlje pod nazivom *Najmanji zahtjevi za rad pomoraca na brodu* sadrže odredbe o najnižoj starosnoj dobi za rad na brodu, o zdravstvenoj svjedodžbi, kvalifikacijama pomoraca te o postupku njihovog zapošljavanja.

Drugo poglavlje *Uvjeti zaposlenja* propisuje zahtjeve u vezi ugovora o zaposlenju pomoraca i njihovim plaćama, radnog vremena, odmora i godišnjeg odmora, repatrijacije, naknade u slučaju gubitka ili potonuća broda, najmanjeg broja članova posade, mogućnosti napredovanja u zvanju i stručnog usavršavanja.

Treće poglavlje *Prostorije za smještaj i odmor, prehrana i posluživanje hrane* sadrži detaljne zahtjeve o prostorijama za smještaj i odmor na brodu (ventilacija, grijanje, rasvjeta, spavaonice, blagovaonice, sanitарne prostorije, prostor za medicinsku skrb, prostorije za odmor, posjete na brodu i slično) te zahtjeve o prehrani i posluživanju hrane.

U četvrtom poglavlju pod nazivom *Zaštita zdravlja, zdravstvena skrb, socijalna skrb i sigurnost* propisane su norme za zaštitu zdravlja, zdravstvenu skrb pomoraca na brodu i kopnu, odgovornost brodovlasnika za posljedice bolesti ili nezgoda na radu, sprječavanje nezgoda te socijalnu zaštitu.

Posljednje, peto poglavlje pod naslovom *Uđovoljavanje i provedba* sadrži propise o odgovornosti države zastave, države luke koju brod dotiče te odgovornost države koju opskrbljuju tržište radnom snagom.

Između članaka i poglavlja nalazi se bilješka o tumačenju Pravila i Kodeksa koja nije dio *Konvencije*, nego je namijenjena kao opća uputa o *Konvenciji*.

Svaka članica mora osigurati da brodovi koji plove pod njezinom zastavom imaju *Svjedodžbu o radu pomoraca* i *Deklaraciju o zadovoljavanju uvjeta rada pomoraca*. Svjedodžbe (*certifikate*) o poštivanju uvjeta rada prema *Konvenciji* izdaje država zastave broda. Država zastave je obvezna obavljati nadzor nad brodovima svoje državne pripadnosti, dok država luke ima pravo inspekcijskog nadzora na način da provjerava ima li brod odgovarajuću svjedodžbu te jesu li uvjeti na brodu u skladu s odredbama *Konvencije*. Ukoliko brod ne udovoljava spomenutim uvjetima, država luke ima pravo zaustaviti brod. Inspekcijski nadzor države luke

---

lipini, Finska, Francuska, Gabon, Gana, Grčka, Honduras, Hrvatska, Indija, Iran, Irska, Italija, Japan, Jordan, Južna Afrika, Južna Koreja, Kanada, Kina, Kiribati, Kenija, Kongo, Latvija, Libanon, Liberija, Litva, Luxemburg, Mađarska, Malezija, Maldivi, Malta, Maroko, Maršalski Otoci, Mauricijus, Mianmar, Mongolija, Nikaragva, Nigerija, Nizozemska, Norveška, Novi Zeland, Njemačka, Palau, Panama, Poljska, Portugal, Rumunjska, Rusija, Samoa, Sejšeli, Singapur, Slovenija, Srbija, Sveti Kristofor i Nevis, Sveti Vincent i Grenadini, Španjolska, Švedska, Švicarska, Tajland, Togo, Tuvalu, Velika Britanija, Vjetnam, Zelenoortske otoci. Konvenciju su ubrzo nakon potpisivanja ratificirali Bahami, Norveška, Liberija, Maršalski Otoci i Panama što je obuhvatilo 43% svjetske bruto tonaže tako da je uvjet od 33% svjetske tonaže bio zadovoljen prije potrebnog broja ratifikacija. Vidi [www.ilo.org](http://www.ilo.org) (posjećeno 5. siječnja 2017.)

odnosi se na sve brodove preko 500 bruto tona bez obzira na to je li njihova država ratificirala *Konvenciju*.

Mogućnost izmjena i poboljšanja odredbi od samog usvajanja inkorporirane su u samu strukturu *MLC konvencije* iz razloga što je to prvi takav akt koji regulira sveobuhvatno rad i prava u pomorskoj struci na globalnoj razini, te stoga što ne obuhvaća prava i obveze samo jedne uključene strane (pomorca), već je tripartitan pa uključuje još poslodavce ali i same države.

Članci i Pravila mogu se izmijeniti i dopuniti samo na međunarodnoj konferencijskoj prema članku 19. Ustava MOR-a i članaku XIV. *MLC konvencije*. Međutim Kodeks se može izmijeniti pojednostavljenim postupkom utvrđenim u članku XV. *Konvencije*. Budući da se Kodeks odnosi na detaljniju primjenu, njegove izmjene i dopune moraju ostati unutar općeg okvira Članaka i Pravila.

Na 103. Međunarodnoj skupštini rada 11. lipnja 2014. godine usvojene su *Izmjene i dopune* Kodeksa *MLC konvencije* (u dalnjem tekstu: *Izmjene i dopune MLC*) koje stupaju na snagu 18. siječnja 2017. godine (najkasnije dvije godine i šest mjeseci nakon usvajanja). Sve države koje su ratificirale *MLC konvenciju* moraju usvojiti *Izmjene i dopune*, osim ako 40% država potpisnica *Konvencije* odbaci nove odredbe u pisanom obliku. Samo jedan od 470 delegata glasovao je protiv. Nove odredbe odnose se na zaštitu napuštenih pomoraca i onih koji su ozlijedjeni u nezgodama na radu.

*Izmjenama i dopunama MLC konvencije* prvi put u povijesti pomorstva položaj *narušenih pomoraca (abandoned seafarers)* i njihova financijska potraživanja reguliran je kroz obvezujuće međunarodno zakonodavstvo. Uslijedile su daljnje izmjene 2016. godine, iz čega je vidljivo da je proces poboljšanja životnih i radnih uvjeta pomoraca putem izmjena i dopuna *MLC konvencije* u okviru posebnog tripartitnog odbora aktiviran te će se uspješno nastaviti i u budućnosti.

## 2.2. Primjena *MLC konvencije* u Republici Hrvatskoj

Republika Hrvatska ratificirala je *MLC konvenciju* u veljači 2010. godine te je svoje nacionalno zakonodavstvo uskladila s njenim odredbama kao i s Direktivom 2009/13/EU od 16. veljače 2009. godine, kojom se primjenjuje *Sporazum o Konvenciji o radu pomoraca* 2006., zaključen između Udruženja brodovlasnika Europske zajednice (u dalnjem tekstu: ECSA) i Europske federacije transportnih radnika (u dalnjem tekstu: ETF).<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Svako poglavje sadrži skupinu odredbi koje se odnose na posebno pravo ili načelo (ili provedbena mjera u Poglavlju 5.) koje su povezane brojevima. Prva skupina u Poglavlju 1., na primjer, sastoji se od Pravila 1.1., Standarda A1.1 i Smjernice B 1.1 koji se odnose na najmanju dob.

<sup>10</sup> Usvajanjem *Konvencije o radu pomoraca* 2006. godine Europska unija je donijela preporuku svojim državama članicama da do kraja 2010. godine ratificiraju *Konvenciju*. Riječ je o

Rješenja *Konvencije* hrvatski je zakonodavac implementirao u izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika iz 2011. godine (u dalnjem tekstu: PZ iz 2011.).<sup>11</sup> Prema članku 125. stavak 4. (PZ iz 2011.) radni, životni i socijalni uvjeti pomoraca uređuju se kolektivnim ugovorom. Važeći Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi<sup>12</sup> potpisani je 17. lipnja 2015. na dvije godine. Prema izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika iz 2013. godine (u dalnjem tekstu: PZ iz 2013.)<sup>13</sup> ministar zadužen za poslove pomorstva obvezao se u roku od godinu dana donijeti propis (pravilnik) kojim će se detaljnije urediti način primjene *MLC konvencije* i pri tom otkloniti sve dvojbe oko nedovoljno preciznih odredbi *Konvencije* o kojima će u nastavku biti riječ. *MLC konvencija* je ostavila nacionalnim zakonodavstvima da u duhu svog pravnog i političkog sustava urede radni i socijalni položaj pomoraca, a pri tom da zadovolje najviše standarde koje je postavila sama *Konvencija*.<sup>14</sup>

Na temelju članka 125. stavak 5. Pomorskog zakonika ministar zadužen za poslove pomorstva donio je 13. prosinca 2016. *Pravilnik o primjeni Konvencije o radu pomoraca iz 2006. godine* (u dalnjem tekstu: *Pravilnik o primjeni MLC kon-*

---

Odluci Vijeća EU 2007/431/EC, donesenoj 7. lipnja 2007. godine, kojom se od država članica EU zahtijeva ratificiranje *Konvencije o radu pomoraca* najkasnije do 31. prosinca 2010. godine kako bi se ispunio uvjet o broju država te kako bi ova *Konvencija* stupila na snagu najkasnije 31. prosinca 2011. godine. Između socijalnih partnera ECSA i ETF sklopljen je 19. svibnja 2008. godine *Sporazum o Konvenciji o radu pomoraca iz 2006.* koji je nastojao potaknuti pojedine države članice EU da ne odgađaju pristupanje *MLC Konvenciji* budući da se njenim odredbama ima za cilj stvoriti, na globalnoj razini, jednake tržišne uvjete u cijeloj pomorskoj industriji. Pravni temelj za provedbu ovog *Sporazuma* jest Direktiva 2009/13/EZ, donesena 16. veljače 2009. godine, kojom se provodi *Sporazum* sklopljen između ECSA i ETF o Konvenciji o radu pomoraca iz 2006., te kojom se mijenja Direktiva 1999/63/EZ donesena 21. lipnja 1999. o *Sporazumu o organizaciji radnog vremena pomoraca*, koji su sklopili ECSA i Savez sindikata transportnih radnika u EU (FST). Tako Mia Šarić – Željka Primorac, *Repatrijacija pomoraca prema odredbama zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika iz 2011. god.*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 49 (2012), br. 1 (103), str. 2.

<sup>11</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika, Narodne novine br. 6/11.

<sup>12</sup> Osnovno obilježje hrvatskih kolektivnih ugovora za pomorce je normativan karakter, a sastoji se od pravnih pravila za uvjete života i rada te radnopravnog i socijalnopravnog odnosa u djelatnosti pomorstva s ugovornim strankama Sindikata pomoraca Hrvatske i Udruge poslodavaca u međunarodnoj pomorskoj plovidbi. Odredbe ugovora moraju biti u skladu s konvencijama MOR-a, preporukama ITF i domaćim zakonodavstvom. Axel Luttenberger, *Pomorsko upravno pravo*, Sveučilište u Rijeci, Pomorski fakultet u Rijeci, Rijeka, 2005., str. 156.

<sup>13</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika, Narodne novine br. 56/13, članak 125., stavak 5.

<sup>14</sup> Ranka Petrinović – Ivana Lovrić, *Osiguranje pomoraca prema novoj Konvenciji o radu pomoraca*, Poredbeno pomorsko pravo, god. 54 (2015)., 169, str. 151.

vencije ili *Pravilnik*)<sup>15</sup> koji stupa na snagu 18. siječnja 2017. godine, istovremeno s *Izmjenama i dopunama MLC*, s kojima je uskladen, a koje će i same na taj dan stupiti na snagu. *Izmjene i dopune MLC* te *Pravilnik* precizno reguliraju odgovornost brodovlasnika u vezi financijskog jamstva za napuštene pomorce što uključuje i repatrijaciju kao i odgovornost za smrt, tjelesne ozljede ili bolest pomoraca (tzv. *ugovorna potraživanja*).

### 3. FINANCIJSKO JAMSTVO

#### 3.1. Općenito

Veliki značaj *MLC konvencije*, između ostalog, je i taj što je propisala sustav zaštite pomoraca putem instituta financijskog jamstva (osiguranja), koji osigurava pomorcima efikasniji način ostvarivanja svojih prava. Naime, odredbama *Konvencije* propisano je obvezno financijsko jamstvo (*financial security*) koje je brodovlasnik (u dalnjem tekstu i: brodar)<sup>16</sup> dužan pribaviti radi pokrića troškova repatrijacije (Standard A 2.5), naknade u slučaju smrti ili dugotrajne nesposobnosti pomoraca zbog nezgode na radu, bolesti ili opasnosti (Standard A 4.2), a za slučaj gubitka broda, država stranka mora donijeti propise kojima će predvidjeti obvezu poslodavca da pomorcima isplati odgovarajuću naknadu u slučaju gubitka ili potonuća broda (Standard 2.6.).<sup>17</sup> Međutim, propisani sustav financijskog jamstva (osiguranja) pomoraca postavljen je vrlo široko i nedovoljno precizno, pa je otvorio brojna pitanja i dvojbe. Među tim pitanjima posebice su zanimljiva ova: kakva je pravna narav predviđenog jamstva ili osiguranja; ako se radi o osiguranju je li to osiguranje života odnosno nezgode ili odgovornosti; tko se u odnosima iz osiguranja javlja kao osiguratelj, a tko kao osiguranik; koja osoba ima osigurljiv interes i kakve je naravi taj interes; kojom se ispravom dokazuje ispunjenje ovih *Konvencijskih zahtjeva*.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> *Pravilnik o primjeni Konvencije o radu pomoraca iz 2006. godine*, Narodne novine br. 122/2016

<sup>16</sup> Prema *MLC konvenciji* brodovlasnik je vlasnik broda ili druga organizacija ili osoba, kao što su kompanija, agent, zakupoprimec broda bez posade, koji su preuzeli odgovornost za rad broda od vlasnika i koji su, preuzimajući takvu odgovornost, suglasni preuzeti dužnosti i odgovornosti brodovlasnika u skladu s *MLC konvencijom*, bez obzira ispunjava li neka druga organizacija ili osoba određene dužnosti ili obveze u ime brodovlasnika.

<sup>17</sup> Prema Pomorskom zakoniku, Narodne novine 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13 i 26/15, članak 144., stavak 2. *član posade koji je zaposlen kod brodara, u slučaju brodoloma, ima pravo na naknadu za svaki dan stvarnog trajanja nezaposlenosti, u visini plaće koje mu je trebalo isplatiti prema ugovoru, s time da ukupni iznos naknade, koja mu se ima isplatiti, ne može premašiti iznos dvomjesečne plaće.*

<sup>18</sup> Ranka Petrinović – Ivana Lovrić, *Osiguranje pomoraca prema novoj Konvenciji o radu pomoraca*, ibidem, str. 151.

Zbog potrebe poboljšanja i proširenja odredbi o *financijskom jamstvu* na 103. međunarodnoj konferenciji MOR-a u lipnju 2014. godine usvojene su već spomenute *Izmjene i dopune MLC* koje stupaju na snagu 18. siječnja 2017. godine.<sup>19</sup>

Premda *MLC konvencija* izrijekom ne uvodi sustav *obveznog osiguranja* pomoraca, s pravom treće oštećene osobe na izravnu tužbu (*actio directa*)<sup>20</sup> prema osiguratelu od odgovornosti, kao što to čine konvencije o zaštiti morskog okoliša i prijevoza putnika (CLC, *Bunker konvencija, Atenska knvencija*, 2002.) pomorsko osiguranje se, s obzirom na postojeći organizacijski sustav javlja kao vrlo prikladna metoda za ostvarivanje *Konvencijskih zahtjeva* - posebice P.&I. osiguranje (za brodove u međunarodnoj plovidbi).<sup>21</sup> Međutim, to ne isključuje mogućnost primjene drugih prikladnih oblika financijskog jamstva – bankarske garancije, programa socijalnog osiguranja, državnog fonda i sl., kako je naglašeno i u samoj *MLC konvenciji*.<sup>22</sup>

### 3.2. Repatrijacija

U *MLC konvenciji* repatrijacija je regulirana Propisom 2.5. čija je svrha osigurati pomorcima da se mogu vratiti u mjesto prebivališta. U odnosu na problematiku pravnog normiranja pitanja repatrijacije pomoraca, *MLC konvencija* među ostalima donosi poboljšanje u odnosu na dotadašnja rješenja propisana *Konvencijom o repatrijaciji pomoraca iz 1926. godine*<sup>23</sup> i *Konvencijom (izmijenjenom) o repatrijaciji pomoraca iz 1987. godine*.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> *Izmjene i dopune MLC konvencije* stupiti će na snagu u roku do dvije godine i šest mjeseci, koje će sve države koje su ratificirale *Konvenciju* morati ispoštovati, osim ukoliko 40% država potpisnica odbaci nove odredbe u pisanom obliku.

<sup>20</sup> Opširnije o pravu pomoraca na izravnu tužbu (*actio directa*) vidi Drago Pavić, *Pomorsko osiguranje - pravo i praksa*, Književni krug, Split, 2012., str. 429.; Drago Pavić, *Ugovorno pravo osiguranja - Komentar zakonskih odredaba*, Tectus, Zagreb, 2009. str. 329. i dalje.; Ranka Petrinović – Ivana Lovrić, *Osiguranje pomoraca prema novoj Konvenciji o radu pomoraca*, ibidem, str. 156 - 163.; Adriana Vicenca Padovan, *Uloga pomorskog osiguranja u zaštiti morskog okoliša od onečišćenja s brodova*, Zagreb, 2012., str. 327. Model obveznog osiguranja pod okriljem IMO-a promiče se i za ostale vrste odgovornosti brodara na način da su donesene neobvezujuće rezolucije i smjernice o obveznom financijskom jamstvu za štete pomoraca te o obveznom osiguranju za sve vrste odgovornosti brodara predviđene *Konvenijom o ograničenju odgovornosti* iz 1976. godine.

<sup>21</sup> Jennifer Lavelle, *The Maritime Labour Convention 2006*, Chapter 5, Johanna Hjalmarsson, *Crewing insurance under the Maritime Labour Convention*, Informa Law from Routledge, Oxon, 2014., str. 95 – 116.

<sup>22</sup> Ranka Petrinović – Ivana Lovrić, *Osiguranje pomoraca prema novoj Konvenciji o radu pomoraca*, ibidem, str. 152.

<sup>23</sup> *Konvencija o repatrijaciji pomoraca iz 1926. godine* (br. 23) stupila je na snagu 1928. godine. Hrvatska je ratificirala ovu konvenciju.

<sup>24</sup> *Konvencija (izmijenjena) o repatrijaciji pomoraca iz 1926. godine* (br. 166) stupila je na snagu 1991. godine. Hrvatska nije ratificirala ovu konvenciju.

Pod *repatrijacijom* se podrazumijeva dužnost brodara da *pomorcu* osigura povratak u mjesto njegova prebivališta, ako on za trajanja, odnosno nakon prestanka službe na brodu bude iskrcan s broda izvan njegove luke ukrcavanja.<sup>25</sup> Brodar će biti dužan izvršiti ovu zakonom propisanu dužnost tek u slučaju ako pomorac za vrijeme trajanja radnog odnosa ili nakon prestanka radnog odnosa bude iskrcan s broda izvan njegove luke ukrcavanja.

PZ iz 2011. u tekstu dotadašnjeg Pomorskog zakonika ugrađuju pojedine odredbe koje, među ostalim, omogućuju provedbu Pravila i Standarda *MLC konvencije* vezano za repatrijaciju (Propis 2.5). Na taj način su izmijenjeni i dopunjeni članci 138.<sup>26</sup> i 139.<sup>27</sup> PZ-a iz 2004. te dodani novi - 139. a.<sup>28</sup> i 1016. c u PZ-u iz 2011.

Prema Pomorskom zakoniku troškovi povratnog putovanja obuhvaćaju troškove za smještaj, kao i prijevoz, plaću i dodatke na plaću od trenutka kada je pomorac iskrcan s broda do njegova povratka u mjesto njegova prebivališta, te potrebno liječenje dok pomorac nije zdravstveno sposoban za povratno putovanje.<sup>29</sup> Na temelju iznesenoga vidljivo je kako je zakonodavac proširio opseg pokrića troškova povratnog putovanja pomorca u mjesto njegova prebivališta omogućavajući pomorcu da za vrijeme dok traje njegovo povratno putovanje (od trenutka iskrcavanja s broda do trenutka povratka u mjesto njegova prebivališta) ima pravo na plaću i dodatke na plaću. Osim toga, brodar će pomorcu snositi troškove po-

<sup>25</sup> PZ 2011., članak 138., stavak 1.

<sup>26</sup> Ibid., u članku 138. iza stavka 1. dodaju se stavci 2. i 3.:

(2) *Troškove povratnog putovanja iz stavka 1. ovog članka brodar ne smije naplatiti od člana posade broda u obliku predujma na početku zaposlenja ili iz plaća koje je dužan isplatiti članu posade broda, osim u slučaju težih povreda obveza iz ugovora o radu od strane člana posade broda.*

(3) *Ako brodar ne izvrši povrat iznosa plaćenog za troškove povratnog putovanja člana posade iz stavka 1. ovoga članka, uzimajući u obzir važeće međunarodne standarde, može se odrediti mjera zadržavanja brodova tog brodara.*

<sup>27</sup> Ibid., članak 139., stavak 3. mijenja se i glasi: *Trškovi povratnog putovanja člana posade broda obuhvaćaju troškve za smještaj, kao i prijevoz, plaću i dodatke na plaću od trenutka kada je član posade iskrcan s broda do njegova povratka u mjesto prebivališta, te potrebno liječenje dok član posade broda nije zdravstveno sposoban za povratno putovanje.*

<sup>28</sup> Ibid., članak 139.a glasi:

(1) *Brodar će održavati na snazi osiguranje ili drugo financijsko jamstvo radi pokrića troškova povratnog putovanja članova posade broda.*

(2) *Brodar će osigurati da članovima posade na svim brodovima budu dostupne odgovarajuće odredbe važećih propisa koje se odnose na prava člana posade vezano za povratno putovanje.*

(3) *Odredbe važećih propisa iz stavka 2. ovoga članka moraju biti dostupne na radnom jeziku broda te na engleskom jeziku.*

<sup>29</sup> *Konvencija o radu pomoraca*, Smjernica B 2.5.1, stavak 3; Pomorski zakonik, članak 139., stavak 3.

trebnog liječenja sve do trenutka kada će pomorac biti zdravstveno sposoban za povratno putovanje, dakle i prije povratnog putovanja.<sup>30</sup>

Brodar ima pravo regresa za naplatu svih troškova povratnog putovanja od člana pomorca koji se bez odobrenja iskrcao s broda i time svojom krivnjom doveo do prestanka zaposlenja ili koji se iskrcao s broda zbog ozljede ili oboljenja koje je sebi prouzročio namjerno ili grubom nepažnjom.<sup>31</sup> Troškove povratnog putovanja brodar ne smije naplatiti od pomorca u obliku predujma na početku zaposlenja ili iz plaće koje je dužan isplatiti članu posade broda, osim u slučaju nabrojenih težih povreda obveza iz ugovora o radu od strane pomorca.<sup>32</sup>

Ako brodar ne osigura pomorcu povratak u mjesto njegova prebivališta – povratno putovanje dužno je osigurati diplomatsko ili konzularno predstavništvo Republike Hrvatske,<sup>33</sup> a ako ne izvrši povrat iznosa plaćenog za troškove povratnog putovanja pomorca može se odrediti mjera zadržavanja brodova tog brodara.<sup>34</sup>

Najvažnija odredba *MLC konvencije* o repatrijaciji je ona o obveznom finansijskom jamstvu koja glasi: *Svaka članica mora zahtijevati da brodovi koji plove pod njezinom zastavom pruže financijsko jamstvo kojim će osigurati valjanu repatrijaciju pomoraca u skladu s odredbama Konvencije.*<sup>35</sup>

### **3.3. Odgovornost brodovlasnika za posljedice bolesti ili nezgoda na radu pomoraca**

S obzirom na otežane uvjete rada pomoraca, njihovo pravo na život i tjelesni integritet stavlja se na prvo mjesto i posebno zaštićuje. Prema Pomorskom zakoniku za štetu nastalu zbog tjelesne ozljede ili smrti pomorca ili zbog narušenja zdravlja koju pomorac pretrpi *na radu ili u vezi s radom* na brodu, odgovara brodar

<sup>30</sup> Tako Mia Šarić – Željka Primorac, *Repatriacija pomoraca prema odredbama Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika iz 2011. god.*, ibidem, str. 3.

<sup>31</sup> Pomorski zakonik, članak 139., stavak 2.

<sup>32</sup> *Konvencija o radu pomoraca*, Standard 2.5., stavak 3.; Pomorski zakonik, članak 138., stavak 2.

<sup>33</sup> Prema stavku 5, Standarda 2.5.1 Konvencije *ako brodovlasnik propusti poduzeti mjere ili snositi troškove repatrijacije pomoraca nadležna vlast države članice pod čijom zastavom brod plovi mora organizirati repatrijaciju pomoraca, ako ona to propusti učiniti, država u koju će pomorac biti repatriiran ili država čiji je on državljanin mogu organizirati njegovu repatrijaciju i zatržiti povrat troškova od članice pod čijom zastavom brod plovi.*

<sup>34</sup> *Konvencija o radu pomoraca*, Smjernica 5.1., stavak 6.; Pomorski zakonik, članak 138., stavak 3.

<sup>35</sup> Konvencija o radu pomoraca, Pravilo 2.5., stavak 2.; Pomorski zakonik, članak 139.a, stavak 1.; Opširnije vidi Jennifeer Lavelle, The Maritime Labour Convention 2006, Chapter 5, Johanna Hjalmarsson, Crewing insurance under the Maritime Labour Convention, str. 95 – 116.

ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje.<sup>36</sup> Zakonska rješenja o odgovornosti brodara za smrt i tjelesne ozljede pomoraca temelje se na pretpostavljenoj krivnji (kao općem načelu) ili na objektivnoj odgovornosti (u posebnim slučajevima<sup>37</sup>), što je nesumnjiva odredba *in favorem* pomoraca.<sup>38</sup> Nadalje, odredbama o osiguranju odgovornosti Pomorskog zakonika propisano je pravo pomoraca kao treće osobe na izravnu tužbu prema pomorskom osigурателju od odgovornosti za njihove tražbine zbog smrti, tjelesne ozljede ili narušavanja zdravlja.<sup>39</sup>

*MLC konvencija* detaljno propisuje obveze brodovlasnika kada dođe do ozljede, smrti ili bolesti pomorca koja se dogodila u vezi s radom na brodu. Među najvažnije *Konvencijske* odredbe jesu one koje osiguravaju minimalni standard zaštite zdravlja i medicinske skrbi u zaštiti pomoraca od finansijskih posljedica pojave bolesti, povreda ili smrti u vezi s njihovim zaposlenjem. Radi provođenja te zaštite, *MLC konvencijom* se obvezuju države članice donijeti odgovarajuće propise kojima će osigurati da brodovlasnici svih brodova koji plove pod njihovom zastavom primjenjuju sustav zaštite pomoraca predviđen *Konvencijom*. Te su obveze popisane u Pravilu 4.2. koja nosi naslov *Odgovornost brodovlasnika*. Prema tim je odredbama brodovlasnik dužan za svoje pomorce snositi niz troškova zdravstvene zaštite ili osigurati finansijsko jamstvo za te troškove.

Svrha Pravila 4.2. *Konvencije* je osigurati oslobođanje pomoraca od finansijskih izdataka u slučaju bolesti, ozljede ili smrti povezane s njihovim zaposlenjem. To znači da su brodovlasnici dužni snositi troškove za pomorce koji rade na njihovim brodovima u slučaju bolesti ili ozljede pomoraca koji su se dogodili od datuma početka službe do datuma kad se smatra da su uredno repatriirani ili su uzrokovani njihovim zaposlenjem između tih datuma.<sup>40</sup>

<sup>36</sup> Pomorski zakonik, članak 145., stavak 1. Za takve štete odgovornost je solidarna i uključuje brodara, poslovodu, kompaniju i poslodavca.

<sup>37</sup> Ibid., članak 145., stavak 2. (šteta nastala od od opasne stvari ili djelatnosti i šteta koju član posade broda pretrpi na radu ili u vezi s radom na brodu zbog nepostojanja uvjeta za siguran rad).

<sup>38</sup> Dragan Bolanča, *Pomorsko pravo (odabrane teme)*, Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, Split, 1999., str. 97.

<sup>39</sup> Pomorski zakonik, članak 743., stavak 2. glasi: *Kada je to posebno propisano, kao u slučaju za smrt i tjelesnu ozljedu člana posade broda i narušavanja zdravlja člana posade, oštećenik može zahtijevati neposredno od osiguratelja naknadu štete koju je pretrpio događajem za koji odgovara osiguranik, ali najviše do iznosa osigurateljeve obveze.* Za ugovore o pomorskom osiguranju izravna je tužba predviđena samo u dva slučaja: u obveznim osiguranjima i za tražbine članova posade broda zbog smrti, tjelesne ozljede ili narušena zdravlja. Opširnije o tome vidi Ranka Petrinović – Ivana Lovrić, *Osiguranje pomoraca prema novoj Konvenciji o radu pomoraca*, ibidem, str. 152.

<sup>40</sup> To podrazumijeva snošenje troška zdravstvene skrbi, uključujući liječenje i dobavu potrebnih lijekova i terapeutskih pomagala i hrane te smještaja izvan kuće, sve do prestanka bolesti ili ozljede ili do utvrđivanja da je bolest ili nesposobnost trajnog karaktera. Također,

Kad je zbog bolesti ili ozljede došlo do nesposobnosti za rad, brodovlasnik je dužan isplaćivati punu plaću toliko dugo dok oboljeli ili ozlijedeni pomorac ostaje na brodu ili dok nije repatriiran u skladu s odredbama *MLC konvencijom* ali i isplaćivati plaću u cjelini ili djelomično, kako je propisano nacionalnim propisima ili kolektivnim ugovorom, od časa kad je pomorac repatriiran ili iskrcan do njegovog oporavka ili, ako je to ranije, dok on nije stekao pravo na novčano uzdržavanje prema zakonodavstvu odnosne države članice.<sup>41</sup>

Kao i za repatrijaciju pomoraca, brodovlasnici prema *MLC konvenciji* moraju predvidjeti financijsko jamstvo kojim će osigurati naknadu u slučaju smrti ili dugotrajne nesposobnosti pomoraca zbog nezgode na radu, bolesti ili opasnosti, što mora biti utvrđeno nacionalnim propisima, ugovorom o zaposlenju pomorca ili kolektivnim ugovorom. S obzirom na to da je *Konvencija* predviđela kako financijsko jamstvo može biti izdano u obliku pomorskog osiguranja, bankarske garancije, programa socijalnog osiguranja, državnog fonda i sl., u nastavku razmatramo pomorsko osiguranje od odgovornosti (P.&I. osiguranje) koje se, s obzirom na postojeći organizacijski sustav, javlja kao vrlo prikladna metoda za ostvarivanje *Konvencijskih zahtjeva* o financijskom jamstvu.

#### **4. IZMJENE I DOPUNE MLC KONVENCIJE – OSIGURANJE NAPUŠTENIH POMORACA**

Na 103. Međunarodnoj konferenciji rada 11. lipnja 2014. godine usvojene su *Izmjene i dopune MLC konvencije* koje stupaju na snagu 18. siječnja 2017. godine a odnose se na zaštitu napuštenih pomoraca i onih koji su ozlijedeni u nezgoda- ma na radu.<sup>42</sup> Novi propisi bi, između ostalog, trebali osigurati brzu i učinkovitu financijsku naknadu uz pomoć obveznog financijskog jamstva i svjedodžbi (koje se moraju nalaziti na brodu) u slučaju ako je pomorac napušten u stranoj luci, za slučaj repatrijacije kući ili bolesti, primjerice kao posljedice nezgode na radu.

##### **4.1. Osiguranje napuštenih pomoraca**

*Izmjenama i dopunama MLC konvencije* prvi put u povijesti pomorstva polo- žaj napuštenih pomoraca (*abandoned seafarers*) i njihova financijska potraživanja reguliran je kroz obvezujuće međunarodno zakonodavstvo. Međutim to nije prvi

---

uključuje snošenje pogrebnih troškova u slučaju smrti koja se dogodila na brodu ili kopnu za vrijeme zaposlenja.

<sup>41</sup> Nacionalni propisi mogu isključiti odgovornost brodovlasnika za ozljedu koja nije nastala u službi broda, ozljedu ili bolest zbog namjernog izazivanja bolesti, ozlijede ili smrti po- morca ili bolesti ili nesposobnosti koja je namjerno zatajena pri stupanju u službu.

<sup>42</sup> U svijetu nije rijedak slučaj da je pomorac ostavljen na brodu bez plaće, i po nekoliko mje- seci, bez dovoljno hrane, bez medicinske skrbi i bez sredstava za povratak svojim kućama.

put da se pokušalo naći rješenje za veliki problem koji je godinama učestala pojava u pomorstvu. Porijeklo odredbi u *MLC konvenciji* o finansijskom jamstvu za napuštene pomorce datira iz 2001. godine, a odredbe su preuzete iz IMO rezolucije, koja je bila središte rasprave posebne Stručne radne skupine<sup>43</sup>. IMO rezolucijom A.930 (22) pod nazivom *Smjernice o pružanju finansijskog osiguranja u slučaju napuštanja pomoraca (Guidelines on provision of financial security in case of abandonment of seafarers)* postavljen je okvir kako bi se pomorcima pružila osnovna finansijska sigurnost u slučaju da brodovlasnici nisu u mogućnosti ili ne žele ispuniti svoje obveze prema njima.

Problem s Rezolucijom je taj što ona nije konvencija i gotovo da nema obvezujuće snage u nacionalnim zakonodavstvima. Rezolucija postoji već više od deset godina, a njeni učinci su neznatni. Razlozi za njezin neuspjeh su dvojaki. Prvo, njeni zahtjevi nisu obvezni, a kao drugo, nije se našlo prihvatljivo rješenje za pružanje finansijskog jamstva. Rezolucijom nije utvrđeno točno kako države trebaju osigurati da brodovlasnici pruže potrebnu finansijsku sigurnost pomorcima, ali su predložili neke moguće metode, uključujući socijalno osiguranje, pomorsko osiguranje, nacionalne fondove ili druge oblike finansijskog osiguranja. U vrijeme donošenja Rezolucije ali i kasnije nije se nadziralo pragmatično rješenje. Nacionalne mjere ili socijalna zaštita bremeniti su često političkim problemima a mogući uspjeh takvih sustava značajno se razlikuju od države do države. Jedino prihvatljivo rješenje je osiguranje od odgovornosti (P.&I. osiguranje). Dostupno je brodovlasnicima i brodarima na globalnoj razini, te može ponuditi sigurnost u ispunjenju obveze prema pomorcima, i tako izbjegći nedostatke državnih finansiranja. Osiguranje idealno odgovara i može zadovoljiti zahtjeve harmoniziranog sustava finansijske sigurnosti, a zainteresirani ga mogu lako prepoznati i osloniti na njega.

Dugi niz godina, međutim, predstavnici brodovlasnika i Međunarodnog udruženja P.&I. klubova (*International Group P.&I. – IG*)<sup>44</sup> zastupali su stajalište da je nemoguće osigurati rizik od napuštanja pomoraca. Na prvi pogled, P.&I. klubovi su se pojavili očigledno kao najbolji izbor osiguranja napuštenih pomoraca, jer oni pokrivaju obveze brodovlasnika prema njihovoј posadi. Međutim, u praksi to nije

<sup>43</sup> U travnju 1998. godine osnovana je zajednička IMO/MOR *ad hoc* Stručna radna skupina koja se bavila problematikom odgovornosti za smrti, tjelesne ozljede pomoraca te posebno napuštenim pomorcima. Kako je brodarska industrija, te s njom i pomorci, prošala kroz teško razdoblje u 1990 - ima, MOR i IMO su odlučili poduzeti konkretne mјere. Rješavanje problema napuštenih pomoraca posebno je potakla sudbina grčkog brodovlasnika *Adriatic Tankers Shipping Co.* i njegovih pomorca sredinom devedesetih godina prošlog stoljeća. Više o tome Jennifer Lavelle, *The Maritime Labour Convention 2006*, ibidem, Chapter 6, Denis Nifontov, *Seafarer abandonment insurance: a system of financial security for seafarers*, str. 117 – 136.

<sup>44</sup> Opširnije o Međunarodnom udruženju P.&I. klubova vidi poglavlje 5.1.

tako. Smatralo se da je uzaludno stvarati uvjete za financijsko osiguranje, kada prema pravilima kluba to nije moguće ostvariti ili je barem nepraktično.<sup>45</sup>

*Napušteni pomorci* su, dakle, pitanje koje se nije moglo riješiti dosadašnjim pravnim razvojem. Na svojoj šestoj sjednici, Stručna radna skupina započela je raspravu o prihvaćanju odredaba Rezolucije A.930 (22) u *MLC konvenciju*. Budući da se ta *Konvencija* sveobuhvatno bavi pravima pomoraca, bila je savršen instrument za osnaživanje planirane odredbe o financijskom jamstvu za napuštene pomorce.

Obvezno financijsko jamstvo propisano *Izmjenama i dopunama MLC konvencije* za repatrijaciju primjenjivat će se i na pomorce u slučaju njihovog napuštanja. Novopridonadi Standard A2.5.2 postavlja uvjete kojima će se omogućiti osiguranje brzog i učinkovitog sustava financijskog osiguranja za pomoć pomorcima u slučaju njihovog napuštanja. Pomorac je napušten kada brodovlasnik, kršeći zahtjeve *Konvencije*, odnosno uvjete ugovora o radu pomoraca, ne podmiri troškove repatrijacije, ostavi pomorca bez nužnog uzdržavanja i pomoći<sup>46</sup> ili na drugi način prekine vezu s pomorcem uključujući neplaćanje ugovorene plaće za razdoblje od najmanje dva mjeseca.<sup>47</sup>

Svaka članica dužna je na brodovima pod svojom zastavom osigurati uspostavljanje sustava financijskog osiguranja koji zadovoljava uvjete Standarda A2.5.2. Sustav financijskog osiguranja može biti u obliku programa socijalnog osiguranja, osiguranja, državnog fonda ili nekom drugom obliku. Bitno je da osigurava izravan pristup, dostatno pokriće i brzu financijsku pomoć svakom napuštenom pomoru na brodu pod zastavom države članice *Konvencije*. Oblik jamstva utvrđuje država članica nakon konzultacije s odgovarajućim organizacijama brodovlasnika i pomoraca.

Pomoć osigurana sustavom financijskog osiguranja treba se odobriti odmah nakon postavljanja zahtjeva oštećenog pomorca ili od njega ovlaštenog predstavnika, uz koji je nužno obrazložiti pravo na pomoć.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Pravo člana da se naplati iz sredstava P.&I. kluba za bilo koji trošak ili izdatak uvjetovano je njegovo prethodnom isplatom dužnih iznosa trećoj osobi s naslova svoje odgovornosti. (tzv. *pay first rule; pay to be paid rule*). Iznimku čine odstetni zahtjevi za *smrt ili tjelesne ozljede pomoraca* u granicama odgovornosti osiguranika (uz slučajevе obveznog osiguranja od odgovornosti propisane međunarodnim konvencijama). Opširnije o tome vidi Drago Pavić, *Pomorsko osiguranje, pravo i praksa*, ibidem, str. 438; Ranka Petrinović – Ivana Lovrić, *Osiguranje pomoraca prema novoj Konvenciji o radu pomoraca*, ibidem, str. 156. – 161.

<sup>46</sup> *Izmjene i dopune MLC konvencije, Standard A2.5.2, stavak 5.: Nužno uzdržavanje pomorca i pomoć pomoru uključuju primjerenu prebranu, smještaj, opskrbu pitkom vodom, nužno gorivo za preživljavanje za vrijeme ukrcanja na brodu i nužnu zdravstvenu njegu.*

<sup>47</sup> Ibid., stavak 2.

<sup>48</sup> Ibid., stavak 9. glasi: *Pomoć osigurana sustavom financijskog osiguranja treba biti dostatna za pokriće: zaostalih plaća i drugih prava koje brodovlasnik duguje pomorcu temeljem ugovora o*

Najvažnija odredba *Izmjena i dopuna MLC* koja se odnosi na repatrijaciju i napuštene pomorce je odredba Standarda 2.5.2, stavak 6. koja obvezuje državu stranku da njeni brodovi moraju posjedovati svjedodžbu ili druge dokazne instrumente o finansijskom osiguranju koje izdaje davatelj finansijskog osiguranja.

Stupanjem na snagu *Izmjena i dopuna MLC* ostaje za vidjeti koji će način države izabrati da bi ostvarile zahtjeve *MLC konvencije* o obveznom finansijskom jamstvu. Najbolji način ispunjenja odredbi o obveznom finansijskom jamstvu za napuštene pomorce je onaj kroz sustav osiguranja od odgovornosti putem P.&I. klubova. Međutim, tu se javljaju već spomenuti problemi. Neposredan uzrok napuštanja pomoraca je insolvencija ili drugi brodovlasnikovi finansijski problemi. Kada se brodovlasnici nađu u teškoj finansijskoj situaciji oni obično prestaju plaćati svoje obveze prema klubovima (P.&I. doprinose), što rezultira prestankom ugovora o osiguranju, brodovlasnici prestaju biti članovi kluba. U trenutku kad je brod napušten, dakle, brodovlasnik često više nije osiguran od strane kluba i ne može od njega ništa očekivati budući da ne plaća doprinos. Vrlo je malo vjerojatno da su ostali članovi P.&I. kluba (brodovlasnici) spremni platiti plaće, troškove repatrijacije i druge izdatke bivšeg člana, a možda i konkurenta, koji je otisao u stečaj. To nije u skladu s načelom uzajamnog osiguranja da ostali člananovi svojevoljno preuzmu dug od nekog insolventnog bivšeg člana.<sup>49</sup>

#### **4.2. Osiguranje pomoraca za ugovorna potraživanja (smrt, ozljeda, bolest)**

*Izmjene i dopune MLC* sadrže, također, precizniju odredbu o finansijskom jamstvu za naknadu štete na koje ima pravo pomorac ili njegovi nasljednici u slučaju smrti ili dugoročne nesposobnosti za rad uzrokovane povredom na radu, bolešću ili povećanim rizikom.<sup>50</sup>

---

*radu pomorca, relevantnog ugovora o kolektivnom pregovaranju, odnosno nacionalnog prava države zastave, ali uz primjenu ograničenja na četiri mjeseca za sve tako zaostale plaće i četiri mjeseca za sva tako zaostala prava; svih razumnih troškova koje pretrpi pomorac, uključujući troškove repatrijacije (putovanje prikladnim i brzim sredstvom, osiguranje hrane i smještaja, nužna zdravstvena njega); te troškova nužnog uzdržavanja pomorca uključujući i troškove kao što su: primjerena hrana, odjeća gdje je to potrebno, smještaj pomorca od vremena odlaska s broda do njegova dolaska kući, potrebnu medicinsku skrb i svaki drugi razumnji trošak ili naplatu koja proizlazi iz postupka ili propusta koji predstavlja napuštanje, dok pomorac ne stigne svojoj kući.*

<sup>49</sup> *The Maritime Labour Convention 2006*, edited by Jennifeer Lavelle, Chapter 6, Denis Nifontov, *Seafarer abandonment insurance: a system of financial security for seafarers*, ibidem, str. 123.

<sup>50</sup> *Izmjene i dopune MLC konvencije*, Standard A4.2.2 (Postupanje s ugovornim zahtjevima za naknadu štete), stavak 1. Pojam ugovorni zahtjev za naknadu štete znači svaki zahtjev koji se odnosi na smrt ili dugoročnu nesposobnost pomorca, zbog povrede na radu, bolesti ili povećanog rizika.

Već je 2006. godine *MLC konvencijom* propisano da brodovlasnici moraju predvidjeti financijsko jamstvo kojim će osigurati naknadu u slučaju smrti ili dugotrajne nesposobnosti pomoraca zbog nezgode na radu, bolesti ili opasnosti, što mora biti utvrđeno u nacionalnim propisima, ugovorom o zaposlenju pomorca ili kolektivnim ugovorom.<sup>51</sup> *Izmjenama i dopunama MLC* brod mora imati posebnu svjedodžbu ili drugi dokument koji dokazuje financijsko jamstvo, a koje izdaje davatelj takvog jamstva.<sup>52</sup> Osiguranje može biti u formi sustava socijalnog osiguranja, pomorskog osiguranja, osiguranja života i nezgode, fonda ili drugo slično rješenje.<sup>53</sup>

## **5. ULOGA P.&I. KLUBOVA U PROVEDBI ZAHTJEVA IZ MLC KONVENCIJE**

### **5.1. Međunarodno udruženje P. & I. klubova i *MLC konvencija***

Međunarodno udruženje P.&I. klubova (u dalnjem tekstu i: IG) uključuje triнаest zasebnih i međusobno nezavisnih glavnih P.&I. klubova.<sup>54</sup> Neki od klubova imaju povezana društva, a jedan klub ima podružnicu za reosiguranje. Svaki klub unutar grupe je neovisna, neprofitna udruga za uzajamno osiguranje koja svojim članovima, brodovlasnicima, brodarima i naručiteljima, pruža zaštitu od različitih oblika odgovornosti koje nastaju tijekom korištenja i iskorištavanja brodova. Klubovi unutar IG zajedno pružaju osiguranje od odgovornosti (zaštitu i odštetu) za oko 90% svjetske bruto tonaze.

P.&I. klubovi pokrivaju razne oblike odgovornosti svojih članova, uključujući odgovornost za gubitak života i tjelesne ozljede posade, putnika i drugih osoba na brodu, gubitak i oštećenje tereta, onečišćenje uljem i drugim opasnim tvarima, uklanjanje podrtnice, sudar i oštećenje imovine. Klubovi također pružaju svojim članovima razne usluge poput obrade odštetnih zahtjeva za naknadama šteta, spr-

---

<sup>51</sup> *Konvencija o radu pomoraca*, Standard A4.2, stavak 1.b.;

<sup>52</sup> *Izmjene i dopune MLC*, Standard A4.2, stavak 11.

<sup>53</sup> Ibid., Standard A4.2.2, stavak 2.

<sup>54</sup> Glavni klubovi udruženi u Međunarodno udruženje P&I klubova su: *American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association, Inc*; *Assuranceforeningen Skuld*; *Gard P&I (Bermuda) Ltd*; *The Britannia Steam Ship Insurance Association Limited*; *The Japan Ship Owners' Mutual Protection & Indemnity Association*; *The London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited*; *The North of England Protecting & Indemnity Association Limited*; *The Shipowners' Mutual Protection & Indemnity Association (Luxembourg)*; *The Standard Club Ltd*; *The Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited*; *Sveriges Ångfartygs Assurans Förening / The Swedish Club*; *United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association (Bermuda) Limited*; *The West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (Luxembourg)*. Vidi <http://www.igpandi.org/article/list-principal-clubs> (posjećeno 11. siječnja 2017.).

ječavanje gubitka, daju im pravne savjete te često igraju vodeću ulogu u obradi pomorskih nezgoda.

Klubovi unutar grupacije međusobno surađuju, a potom grupacija surađuje s državama članicama *MLC konvencije* kako bi uspostavili zajednički pristup u primjeni odredbi same *Konvencije*, a potom i u provođenju *Izmjena i dopuna MLC* iz 2014. godine. Kao što smo već naglasili *Izmjene i dopune* imaju za cilj osigurati financijsku sigurnost pomoraca kroz nove odredbe o zaštiti napuštenih pomoraca kao i o zaštiti pomoraca ozlijedenih u nezgodama na radu.

Vezano za repatrijaciju, *Konvencija* je nadopunjena odredbama kojima su postavljeni uvjeti koji će omogućiti uspostavu brzog i učinkovitog sustava financijskog osiguranja za pomoći pomorcima u slučaju njihova napuštanja. Sustav financijskog osiguranja treba omogućiti izravan pristup, dostatno pokriće te brzu financijsku pomoći svakom napuštenom pomorcu na brodu pod zastavom države članice *MLC konvencije* (Standard A2.5.2. – *Financijsko osiguranje*).

Standard A4.2.1. - *Odgovornost brodovlasnika* nadopunjeno je odredbom prema kojoj nacionalnim propisima treba osigurati da se ispune *Konvencijom* određeni minimalni uvjeti sustava financijskog osiguranja (jamstva), koji treba osigurati kompenzaciju ugovornih zahtjeva za naknadom štete. Pod ugovornim zahtjevom za naknadom štete podrazumijeva se svaki zahtjev koji se odnosi na smrti ili dugoročnu nesposobnost pomoraca nastalih zbog nezgode na radu, bolesti ili opasnosti.

Brodovlasnici brodova na koje se primjenjuju odredbe *MLC konvencije* će nakon stupanja na snagu *Izmjena i dopuna*, morati osigurati da se na brodu nalazi svjedodžba ili drugi dokazni dokument o financijskom osiguranju (*MLC certification*), izdana od strane osigурatelja ili nekog drugog pružatelja financijskih usluga koja, potvrđuje da je na snazi osiguranje ili neko drugo financijsko jamstvo za troškove repatrijacije pomoraca, kao i do četiri mjeseca prema ugovoru zaostalih plaća i drugih prava zbog napuštanja pomorca (Standard A2.5.2.). Dodatna svjedodžba biti će potrebna kao dokaz o postojanju financijskog osiguranja ugovornih zahtjeva za naknadom štete zbog smrti, tjelesnih ozljeda ili invalidnosti (Standard A4.2.2.). Kopije svjedodžbi moraju biti istaknute na vidljivom i pomorcima dostupnom mjestu na brodu.

Svih trinaest klubova unutar Međunarodnog udruženja P.&I. klubova su se usuglasili da će svojim članovima pružiti pokriće prema *Izmjenama i dopunama MLC*. Dakle, klubovi će izdavati članovima svjedodžbe o financijskom osiguranju (*MLC certification*) nakon što članovi (brodovlasnici, brodari) s klubom ugovore *Klauzulu o proširenju MLC odredbi* (*MLC Extension Clause, 2016.*), koja će se dodati postojećim P.&I. pravilima (*P.&I. rules*).<sup>55</sup>

<sup>55</sup> Vidi [https://www.londonpandi.com/\\_common/updateable/downloads/documents/5533.pdf](https://www.londonpandi.com/_common/updateable/downloads/documents/5533.pdf). Svaki je P.&I. klub unutar Međunarodnog udruženja P. & I. klubova objavio u lipnju

Prema tome, u slučaju nastupa događaja pokrivenog *MLC konvencijom*, P. & I. klub će izravno pomorcu isplatiti naknadu, u ime člana kluba. Klub ima pravo regresa od člana za sve isplaćene iznose pomorcu, pod pretpostavkom da nove obveze prema *MLC konvenciji* nisu u suprotnosti s postojećim sporazumom o zajedničkom snošenju jako velikih šteta, proizašlih iz vrlo visokih rizika (*pooling arrangements*).<sup>56</sup>

Nadalje, svi IG klubovi su pristali sudjelovati u posebnom, grupnom sustavu reosiguranja (*reinsurance arrangement*) za slučaj nastanka odgovornosti pojedinog kluba zbog neizvršenja novčanih obaveza člana, a koje je rezultiralo napuštanjem pomorca. Tržište reosiguranja je pozitivno reagiralo na prijedlog uspostave posebnog sustava reosiguranja P.&I. klubova te se radi na njegovoj provedbi.

Dakle, Međunarodno udruženje P.&I. klubova ponudilo je rješenje kojim će od 18. siječnja 2017. godine brodari moći dokazati postupanje u skladu s nadopunjениm odredbama *MLC konvencije* putem Svjedodžbe o finansijskom osiguranju (*MLC certification*), a njihovi pomorci i države članice *MLC konvencije* biti će sigurni da je finansijsko osiguranje i provedeno.

Na taj način Udruženje P.&I. klubova i države članice *MLC konvencije* međusobno surađuju kako bi uspostavili jedinstveni pristup, između 80 država članica koje su do sada ratificirale *MLC konvenciju*, u provedbi finansijskog osiguranja napuštenih pomoraca, za slučaj repatrijacije ili bolesti pomorca.

## 5.2. Repatriacija – Izmjena standarda 2.5.

Repatriacija je način rješavanja specifičnih problema s kojima je suočen pomorac u slučaju njegovog napuštanja, putem brzog i učinkovitog sustava finansijskog osiguranja. Brodar treba održavati na snazi osiguranje ili drugo finansijsko jamstvo kako bi osigurao pokriće troškova povratnog putovanja pomorca. Osiguranje ili finansijsko jamstvo mora osigurati svakom napuštenom pomorcu izravan zahtjev P.&I. klubu (*actio directa*) i žurnu finansijsku pomoć koja treba biti dovoljna za pokriće najmanje osnovnih potreba, opravdanih troškova kao i

---

2016. godine *Circular - Update on the Maritime Labour Convention (MLC)*. Cirkular je kod svih klubova istovjetnog sadržaja, a navodi da će klub članovima izdati Svjedodžbe o finansijskom osiguranju koje će služiti kao dokaz o poštivanju izmjenjenih odredbi *MLC konvencije*.

<sup>56</sup> *Sporazum o zajedničkom snošenju visokih rizika (pooling arrangements)* klubova unutar Međunarodnog P.&I. udruženja su izričito definirani rizici koje će klubovi zajednički snošiti, zatim koji su rizici isključeni iz pokrića te u kojem će omjeru pojedini klub sudjelovati u snošenju šteta koje su nastale ostvarenjem rizika koji je obuhvaćen *Sporazumom*. *Sporazum o zajedničkom snošenju visokih rizika* je u interesu i samih članova kluba jer smanjuje izloženost kluba riziku te osigurava sigurnije poslovanje kluba, neovisno o tome što klubovi u redovnom poslovanju međusobno konkuriraju. Više o međuklupskim sporazumima na <http://www.igpandi.org/group-agreements> (posjećeno 22. siječnja 2017.)

do 4 mjeseca neisplaćenih plaća i ostalih prava na koje pomorac ima pravo prema ugovoru o radu, kolektivnom ugovoru ili nacionalnom zakonodavstvu (Standard A2.5.2., stavak 4. i 9.).

Finansijska pomoć mora biti dostatna za zadovoljenje troškova nužnog uzdržavanja, odnosno osnovnih potreba pomorca što uključuje hranu, odjeću, smještaj, zalihe pitke vode, neophodno gorivo za opstanak na brodu, medicinsku skrb ukoliko je potrebna te sredstva za pokriće svih neophodnih troškova nastalih od trenutka napuštanja do dolaska pomorca kući u mjesto njegova prebivališta (Standard A2.5.2., stavak 9c). Opravdani tj. razumni troškovi pomorca uključuju troškove repatrijacije, odnosno povratnog putovanja, u pravilu zrakoplovom, hranu i smještaj od trenutka iskrcaja s broda do njegova povratka kući u mjesto prebivališta, medicinske troškove, troškove otpreme i prijevoza osobnih stvari pomorca kao i svih drugih neophodnih troškova nastalih od trenutka napuštanja (Standard A2.5.2., stavak 10.). Finansijska pomoć se odobrava odmah po obrazloženom i opravdanom zahtjevu pomorca ili njegovog zastupnika (Smjernica B2.5.3., stavak 1.).

Brodar mora osigurati da se na brodu nalazi Svjedodžba ili drugi dokument koji potvrđuje da je finansijsko jamstvo na snazi. Svjedodžbu izdaje osiguratelj ili drugi pružatelj finansijskog jamstva te mora biti istaknuta na vidljivom i pomorcima dostupnom mjestu na brodu (Standard A2.5.2. st. 6.).

Svjedodžba služi kao dokaz da su ispunjene odredbe iz Standarda A2.5. Prema odredbi u novom Prilogu A2-I, Svjedodžba mora sadržavati sljedeće podatke: ime broda, luku upisa broda, pozivni znak broda, IMO broj broda, naziv i adresu osiguratelja ili pružatelja finansijskog jamstva, kontakt podatke osobe ili ustanove odgovorne za rješavanje zahtjeva pomorca za isplatom, naziv brodara, trajanje finansijskog osiguranja i potvrdu osiguratelja ili drugog pružatelja finansijskog jamstva da finansijsko jamstvo ispunjava zahtjeve Standarda A2.5.2. Svjedodžba o finansijskom jamstvu mora biti na engleskom jeziku ili uz njega mora biti priложен prijevod na engleskom jeziku (Standard A2.5.2., stavak 7.).

### **5.3. Odgovornost brodovlasnika – Izmjena Standarda 4.2.**

Unutar Standarda A4.2.1. *Odgovornost brodovlasnika (Shipowners' liability)* je nadodan stavak 8. kojim se od nacionalnog zakonodavstva zahtijeva postojanje osiguranja ili drugog finansijskog jamstva za pokriće ugovornih zahtjeva pomoraca za naknadom štete. Ugovorni zahtjev pomorca za naknadom štete (*contractual claim*) podrazumijeva potraživanje koja se odnosi na smrt ili dugotrajnu invalidnost pomorca nastalu zbog nezgode na radu, bolesti ili povećanog rizika uslijed rukovanja s opasnim tvarima ili obavljanjem opasnih djelatnosti, kako je definirano nacionalnim zakonodavstvom, ugovorom o radu pomorca ili kolektivnim ugovorom (Standard A4.2.2., stavak 1.).

Izmjenama toga standarda određeni su minimalni zahtjevi kojima treba udovoljavati osiguranje ili drugo financijsko jamstvo za pokriće ugovornih potraživanja pomoraca. Ugovorna naknada prema ugovoru o radu pomorca isplaćuje se bez odgode u cijelosti, osim kada je u slučaju dugotrajne invalidnosti teško procijeniti iznos cjelokupne naknade na koju pomorac može imati pravo, pa se pomorcu isplaćuje privremena naknada ili naknade. Zahtjev za naknadom može podnijeti izravno pomorac ili njihovi nasljednici te se ne smiju vršiti pritisci kako bi se prihvatile isplata manja od ugovorenog iznosa (Standard A4.2.1., stavak 8.). Isplate pomorcu ne dovode u pitanje njegova druga zakonska prava te u slučaju postojanja i drugih zahtjeva pomorca prema brodaru, a proizlaze iz istog događaja, brodar ima pravo odbiti te isplate od svih drugih naknada.

Svjedodžba ili drugi oblik potvrde o financijskom jamstvu izdan od strane osigурatelja ili drugog pružatelja financijskog jamstva, služi kao dokaz da su ispunjene odredbe iz Standarda A4.2. te da je financijsko jamstvo na snazi. Novim Prilogom A4-1 određeno je koje podatke mora sadržavati Svjedodžba ili drugi dokazni dokument o financijskom osiguranju: ime broda, luku upisa broda, pozivni znak broda, IMO broj broda, naziv i adresu osigурatelja ili drugog pružatelja financijskog jamstva, kontakt podatke osobe ili ustanove odgovorne za rješavanje zahtjeva pomoraca za isplatom, naziv brodara, trajanje financijskog jamstva i potvrdu osigурatelja ili drugog pružatelja financijskog jamstva da financijsko jamstvo ispunjava zahtjeve Standarda A4.2.1. Svjedodžba o financijskom jamstvu mora biti napisana na engleskom jeziku ili uz nju treba biti priložen prijevod na engleski jezik te treba biti postavljena na vidljivom mjestu na brodu koje je dostupno pomorcima (Standard A4.2.2.. stavak 11.).

#### **5.4. Deklaracija o udovoljavanju uvjetima *Izmjena i dopuna MLC***

Deklaracija o udovoljavanju uvjetima *Izmjena i dopuna MLC* (*Declaration of Maritime Labour Compliance*) koja će se izdavati nakon 18. siječnja 2017. godine morati će uključivati oba standarda:

- Financijsko osiguranje za repatrijaciju (Pravilo 2.5. *Repatrijacija*) - Sva plovila trebaju održavati na snazi osiguranje ili drugo financijsko jamstvo kako bi se osigurala valjana repatrijacija pomoraca.
- Financijsko osiguranje brodovlasnikove odgovornosti (Pravilo 4.2. *Odgovornost brodovlasnika*) - Brodar je dužan održavati na snazi osiguranje ili drugo financijsko jamstvo za pokriće troškova ugovornih potraživanja pomoraca, odnosno potraživanja koja se odnose na smrt ili dugotrajnu invalidnost pomorca nastalu zbog nezgode.

## 5.5. Svjedodžbe o financijskom osiguranju (*MLC Certificates*)

Kako je već ranije navedeno, danom stupanja na snagu *Izmjena i dopuna MLC* (18. siječnja 2017.), brodovi na koje se primjenjuju odredbe *Konvencije* morati će imati izloženu Svjedodžbu ili drugi dokazni dokument o financijskom osiguranju, izdanu od strane osiguratelja ili nekog drugog pružatelja financijskih usluga koja će potvrđivati da je na snazi osiguranje ili neko drugo financijsko jamstvo za:

- neisplaćene plaće i repatrijaciju pomorca, uključujući sve opravdane troškove i izdatke sukladno Pravilu 2.5., Standardu A2.5. i Smjernici B2.5. i
- potraživanja koja se odnose na smrt ili dugotrajnu invalidnost pomorca sukladno Pravilu 4.2., Standardu A4.2. i Smjernici B4.2.

Svjedodžbe o financijskom osiguranju (*MLC Certificates*) moraju se nalaziti na brodovima upisanim u upisnike brodova država članica *MLC konvencije* ili koji pristaju u luke država članica *Konvencije*.<sup>57</sup>

## 5.6. Postupak dobivanja Svjedodžbi o financijskom osiguranju od P.&I. kluba

Svi P.&I. klubovi udruženi u IG su do sada već na uobičajeni način obavijestili svoje članove o postupku stjecanja Svjedodžbi o financijskom osiguranju od strane kluba.<sup>58</sup> U nastavku ovog rada opisan je postupak stjecanja Svjedodžbi o financijskom jamstvu kod UK P.&I. kluba. Svi ostali P.&I. klubovi slijede isti postupak. Članovi UK P.&I. kluba, putem Obrasca za prijavu (*Application Form*) se prijavljuju za izdavanje Svjedodžbi o financijskom jamstvu. Prijava se podnosi po brodu ili po cijeloj floti jednog brodara.<sup>59</sup> Svjedodžbe o financijskom jamstvu će postojećim članovima vrijediti od 18. siječnja 2017. do 20. veljače 2018.,<sup>60</sup> dok će novim članovima Svjedodžbe vrijediti od 20. veljače 2017. (ili od dana prijave) do 20. veljače 2018. Obrasci za prijavu se potom šalju na uobičajenu adresu za ugovaranje osiguranja kod UK P.&I. kluba koji će potom izdati članu Svjedodžbe o financijskom jamstvu u skladu s *MLC konvencijom*.

Članovi (brodari) moraju najkasnije do 18. siječnja 2017. godine osigurati da su kopije Svjedodžbi o financijskom osiguranju dostupne pomorcima tako da su postavljene na vidljivom mjestu na brodu. Brodari ne trebaju tražiti i od državnih vlasti izdavanje Svjedodžbi ili uvjerenja o financijskom osiguranju, ukoliko su

<sup>57</sup> Međunarodna organizacija rada (MOR) održava MLC bazu podataka unutar koje vodi evidenciju o državama potpisnicama *MLC konvencije*.

<sup>58</sup> Vidi *Circular 16/16: Amended MLC financial requirements*. Svi IG klubovi izdali su sličan cirkular (okružnicu).

<sup>59</sup> Vidi UK P&I klub, *Application Process for MLC Certificates*.

<sup>60</sup> U tom će slučaju UK P & I klub izdati 2 kompleta certifikata. Prvi za razdoblje od 18. siječnja 2017. do 20. veljače 2017., a zatim još jedan koji pokriva od 20. veljače 2017. do 20. veljače 2018.

im već izdane Svjedodžbe od strane kluba. Međutim, neke države stranke *MLC konvencije* mogu od brodara zahtijevati dostavu kopija Svjedodžbi o finansijskom osiguranju za svoju evidenciju.<sup>61</sup>

Svaki P.&I. klub će voditi evidenciju brodova kojima su izdane Svjedodžbe. Dakle, klubovi će, na Internetskim stranicama kluba, voditi ažurirani popis brodova koji će biti dostupan za provjeru putem web pretraživača brodova. Na taj način, klubovi će pružiti pouzdani oblik kontrole državama zastave broda kao i lučkim vlastima u državama strankama *Konvencije*, koji brodovi imaju valjane Svjedodžbe o finansijskom jamstvu, a koji ne. Svaki član će od kluba u kojem je učlanjen dobiti po dvije Svjedodžbe:

- Svjedodžbu o osiguranju ili drugom finansijskom jamstvu brodovlasnikove odgovornosti prema Pravilu 4.2., Standardu A4.2., st. 1b *Izmjena i dopuna MLC (Certificate of insurance or other financial security in respect of ship owners' liability as required under Regulation 4.2., Standard A4.2., Paragraph 1 (b) of the Maritime Labour Convention 2006. as Amended)*, i
- Svjedodžbu o osiguranju ili drugom finansijskom jamstvu troškova repatrijacije pomorca prema Pravilu 2.5.2., Standardu A2.5.2. *Izmjena i dopuna MLC (Certificate of insurance or other financial security in respect of seafarer repatriation costs and liabilities as required under Regulation 2.5.2., Standard A2.5.2. of the Maritime Labour Convention 2006., as Amended)*.

### **5.7. Klauzula o proširenju odredbi MLC konvencije (MLC Extension Clause 2016.)**

Pojedina potraživanja pomoraca koja proizlaze iz Svjedodžbi o finansijskom osiguranju obuhvaćena su standardnim P.&I. pokrićem za posadu. Na primjer, potraživanja u slučaju smrti ili dugotrajne invalidnosti obuhvaćena su pravilima UK P.&I. kluba. Zatim, troškovi repatrijacije i trošak plaća nastali kao posljedica brodoloma dio su standardnog P.&I. pokrića. Međutim, trošak repatrijacije i trošak plaća koji su nastali od trenutka napuštanja pomoraca nisu pokriveni P.&I. pravilima kluba.

Klub će izdati Svjedodžbu o finansijskom osiguranju nakon što član (brodar) ugovori s klubom *Klauzulu o proširenju odredbi MLC konvencije (MLC Extension Clause)* (u dalnjem tekstu: *Klauzula o proširenju*).<sup>62</sup> Proširenjem MLC odredbi, klub se obvezuje isplatiti naknadu pomorcu za one zahtjeve koji su pokriveni

---

<sup>61</sup> Vidi *Circular 16/16: Amended MLC financial requirements*.

<sup>62</sup> Za potrebe tumačenja pojedinih izraza *Klauzule o proširenju MLC odredbi član (member)* označava osobu osiguranika koja je odgovorna za uplatu doprinosa, premija ili drugih iznosa prema uvjetima ulaska u klub (*terms of entry*); *pomorac (seafarer)* ima isto značenje kao u *MLC konvenciji*, a ratni rizici (*war risks*) označavaju rizike navedene u Pravilu 5 (E) P.&I. Pravila kluba (članak 9. *Klauzule o proširenju MLC odredbi*).

Pravilima i Standardima u Svjedodžbama o finansijskom osiguranju. Istom tom *Klauzulom* ugovoreno je da će članovi biti obvezni nadoknaditi klubu sve iznose koje je klub isplatio pomorcu, a nisu obuhvaćeni standardnim pokrićem.

Odštetni zahtjevi koji nisu obuhvaćeni P.&I uvjetima kluba, nisu obuhvaćeni niti Sporazumom o reosiguranju, niti Sporazumom o zajedničkom snošenju rizika IG klubova (*pooling arrangements*). Međunarodno udruženje P.&I. klubova će uspostaviti poseban sustav reosiguranja za potraživanja koja proizlaze iz primjene *Klauzule o proširenju* kao i za potraživanja koja nisu obuhvaćena pokrićem. Uspostava sustava reosiguranja je u poodmakloj fazi te bi trebala biti na razini koja će biti dostatna za sve članove kluba, s mogućim izuzetkom manjeg broja pojedinih flota koje imaju iznimno veliki broj članova posade.

Zahvaljujući uvrštavanju *Klauzule o proširenju* u P.&I. Pravila nove odredbe usvojene 2014. godine kao *Izmjene i dopune MLC*, a koje stupaju na snagu u siječnju 2017. godine, osigurale su brzu i učinkovitu finansijsku naknadu putem obveznog finansijskog osiguranja. Provedba finansijskog osiguranja se potvrđuje Svjedodžbom o osiguranju ili drugom finansijskom jamstvu brodovlasnikove odgovornosti, kao i Svjedodžbom o osiguranju ili drugom finansijskom jamstvu troškova repatrijacije pomorca.

Klubovi unutar Međunarodnog P.&I. udruženja su se usuglasili da će svojim članovima izdavati potrebne Svjedodžbe o finansijskom osiguranju (*MLC certification*) nakon što ugovore s klubom *Klauzulu o proširenju* (*MLC Extension Clause*) koja će se potom pridodati postojećim P.&I. pravilima. Ugovaranjem te *Klauzule* P.&I. klub se obvezuje, prema odredbama *MLC konvencije* ili prema nacionalnom pravu države članice *Konvencije*, podmiriti u ime člana kluba:

- potraživanja (*liabilities*) za neisplaćene plaće i repatrijaciju pomorca, uključujući sve opravdane troškove i izdatke prema Pravilu 2.5., Standardu A2.5. i Smjernici B2.5.; i

- potraživanja (*liabilities*) koja se odnose na smrt ili dugotrajnu invalidnost pomorca prema Pravilu 4.2., Standardu A4.2. i Smjernici B4.2. (članak 1. *MLC Extension Clause*).

Ukoliko su navedena potraživanja nadoknadiva putem bilo kojeg drugog sustava socijalnog osiguranja ili fonda, ili nekog drugog posebnog osiguranja ili sličnog aranžmana, tada će klub, iz ovog osiguranja isplatiti samo razliku nadoknade u onom iznosu u kojem nije nadoknadiva tim drugim oblikom osiguranja. U suprotnom, dakle, ako je naknada iz drugih oblika osiguranja dovoljna za pokriće zahtjeva za neisplaćene plaće i repatrijaciju pomorca, kao i zahtjeva za smrt ili dugotrajnu invalidnost pomorca, tada ne postoji obveza za naknadom tih istih zahtjeva i ovim osiguranjem sadržanim u *Klauzuli o proširenju MLC odredbi* (članak 3.).

*Klauzula o proširenju odredbi MLC konvencije* propisuje i obveze člana (brodara) u odnosu na P.&I. klub. Tako je član dužan u cijelosti nadoknaditi P.&I. klubu:

- sve zahtjeve za neisplaćene plaće i repatrijaciju pomorca, sa svim troškovima i izdatcima, isplaćenim prema članku 1a *Klaузule o proširenju*, osim u mjeri u kojoj se ti zahtjevi odnose na obvezu, troškove ili izdatke za ozljede i smrt pomorca; bolest i smrt pomorca; trošak repatrijacije i trošak zamjene pomorca s drugim pomorcem te naknada pomorcu za gubitak zaposlenja zbog stvarnog ili izvedenog potpunog gubitka broda koji su nadoknadivi prema Pravilu 2., odjeljku 2., 3., 4a ili 6. P.&I. Pravila;

- sve zahtjeve koje se odnose na smrt ili dugotrajnu invalidnost pomorca, isplaćene prema članku 1b *Klaузule o proširenju MLC odredbi*, izuzev zahtjeva koji se odnose na obvezu, troškove ili izdatke za ozljede i smrt pomorca kao i bolest i smrt pomorca koji su nadoknadivi prema Pravilu 2., odjeljku 2., 3. P.&I. Pravila.

Prema članku 4. *Klaузule o proširenju* P.&I. klub neće nadoknaditi ugovorna potraživanja, kao ni troškove ili izdatke repatrijacije, ako su izravno ili neizravno uzrokovana, ili su pridonijela, ili proizlaze iz:

- bilo kojeg kemijskog, biološkog, biokemijskog ili elektromagnetskog oružja,
- uporabe ili rada, kao sredstva za nanošenje štete, bilo kakvog računalnog sustava, kompjuterskog softver programa, kompjuterskih virusa ili procesa, ili bilo kojeg drugog elektroničkog sustava.<sup>63</sup>

Pokriće predviđeno *Klaузулом o proširenju* automatski prestaje u slučaju nastupa ratnog rizika. Pod *ratnim rizikom* u smislu ovog osiguranja podrazumijeva se izbijanje rata (neovisno o tome je li rat objavljen ili nije) između bilo koje od ovih država: Velike Britanije, Sjedinjenih Američkih Država, Francuske, Ruske Federacije, Narodne Republike Kine; kao i konfiskacija broda, kojem je dodijeljeno pokriće na temelju ove *Klaузule* (članak 5b *Klaузule o proširenju MLC odredbi*). U svakom drugom slučaju, nastupanjem ratnog rizika, P.&I. klub može otkazati *Klaузule o proširenju MLC odredbi* tako da članu uputi obavijest o otkazu s otkaznim rokom od 30 dana (članak 5a *Klaузule o proširenju MLC odredbi*).

*Klaузулом o proširenju MLC odredbi* iz pokrića su isključeni gubitci, štete, odgovornosti ili troškovi koji proizlaze iz izbijanja rata (neovisno o tome je li rat objavljen ili nije) između bilo koje od sljedećih država: Velike Britanije, Sjedinjenih Američkih Država, Francuske, Ruske Federacije, Narodne Republike Kine; kao i rekvizicije (članak 5c *Klaузule o proširenju MLC odredbi*).

Na *Klaузулу o proširenju* primjenjuju se odredbe o isključenju nuklearnih rizika (Pravilo 5 (F) P.&I. Pravila). Zatim, prema Pravilu 5 (V) P.&I. Pravila, u slučaju da uvjeti pokrića ili isplate zahtjeva, mogu izložiti klub državnim sankcijama, restrikcijama ili kaznama, klub neće nadoknaditi brodovlasniku obveze (odgovornost), troškove ili izdatke (članak 6. *Klaузule o proširenju MLC odredbi*).

---

<sup>63</sup> Navedena potraživanja neće biti nadoknadiva usprkos tome što je njihovom nastanku doprinio nemar od strane člana kluba, odnosno njegovih službenika ili agenata (čl. 4. *Kлаузule o proširenju MLC odredbi*).

*Klaузula o proširenju* prestaje važiti 30 dana nakon dane obavijesti o raskidu (članak 7. *Klaузule o proširenju*).

Sporovi nastali u vezi s *Klaузулом о проширењу MLC одредби* rješavat će se u skladu s Pravilom 40 P.&I. Pravila kojim je ugovorené sudsko ili arbitražno rješavanje sporova u Engleskoj (članak 8. *Klaузуле о проширењу MLC одредби*).

## **6. PRAVILNIK O PRIMJENI KONVENCIJE O RADU POMORACA IZ 2006.**

Na temelju članka 125. stavak 5. Pomorskog zakonika ministar pomorstva donio je 13. prosinca 2016. *Pravilnik o primjeni konvencije o radu pomoraca iz 2006. godine* koji stupa na snagu 18. siječnja 2017. godine. *Pravilnikom* se uređuje način primjene *Konvencije o radu pomoraca* kako je izmijenjena i dopunjena, na brodovima hrvatske državne pripadnosti.<sup>64</sup>

Pravilnikom je detaljno regulirano financijsko jamstvo sukladno izmjenama i dopunama *MLC konvencije iz 2014.* u slučaju napuštenih pomoraca<sup>65</sup> i ugovornog potraživanje koje se odnosi na smrt ili dugotrajnu invalidnost pomorca nastalu zbog ozljede na radu, bolesti ili u vezi s opasnom stvari ili opasnom djelatnošću.

Prema tom *Pravilniku*, brodar je dužan održavati na snazi osiguranje ili drugo financijsko jamstvo za pomoć pomorcima u slučaju njihovog napuštanja. Smatra se da je pomorac napušten, u slučajevima kada su prekršeni uvjeti *MLC konvencije* ili ugovor o radu pomoraca, a brodar ne želi pokriti troškove povratnog putovanja pomorca ili je napustio pomorca bez potrebnog uzdržavanja i potpore<sup>66</sup>.

U svrhu pokrića troškova nastalih zbog napuštanja pomorca brodar će održavati na snazi osiguranje ili drugo financijsko jamstvo koje mora osigurati izravan pristup, dostatno pokriće i žurnu financijsku pomoć svakom napuštenom pomoru. Takva pomoć odobrava se odmah na obrazložen zahtjev pomorca ili njegovog predstavnika, a u slučaju sumnje u valjanost pojedinih točaka zahtjeva, pomoru mora odmah biti isplaćena naknada za one točke zahtjeva za koje je utvrđeno da su opravdane.<sup>67</sup>

Osiguranje ili drugo financijsko jamstvo treba biti dostatno najmanje za pokriće neisplaćene plaće i ostalih prava koja brodar treba isplatiti pomorcu prema ugovoru o radu pomoraca, kolektivnom ugovoru ili nacionalnom zakonodavstvu,

<sup>64</sup> *Pravilnik o primjeni Konvencije o radu pomoraca iz 2006. godine*, ibidem, članak 1.

<sup>65</sup> U *Pravilniku* se koristi izraz *pomorac* što je u skladu s konvencijskom terminologijom. U Pomorskem zakoniku i dalje ostaje izraz *član posade broda*.

<sup>66</sup> *Pravilnik*, članak 3. To uključuje: odgovarajuću hranu, smještaj, zalihe pitke vode, neophodno gorivo za opstanak na brodu, te potrebnu medicinsku skrb; ili je na drugi način jednostrano prekinuo svoje veze sa pomorcem uključujući neisplatu ugovorne plaće tijekom razdoblja od najmanje dva mjeseca.

<sup>67</sup> Ibidem, članak 4., stavci 1., 2., 3. i 4.

uz ograničenje na četiri mjeseca svih neisplaćenih plaća i četiri mjeseca svih neisplaćenih potraživanja<sup>68</sup>, zatim, svih opravdanih troškova pomorca uključujući troškove povratnog putovanja (repatrijacije), ali i drugih troškova<sup>69</sup>, kao i osnovne potrebe pomorca dok je na brodu<sup>70</sup>.

Brodar će osigurati da se na brodu nalazi dokument<sup>71</sup> kojeg je izdao pružatelj osiguranja ili drugog financijskog jamstva, a kojim se potvrđuje da postoji održavano financijsko jamstvo. Takav dokument mora biti postavljen na vidljivom i pomorcima dostupnom mjestu na brodu i sadržavati potrebne informacije o brodu i brodaru te davatelju financijskog jamstva kao i razdoblju valjanosti financijskog jamstva. To uključuje i potvrdu pružatelja osiguranja ili drugog financijskog jamstva da financijsko jamstvo ispunjava zahtjeve Standarda A2.5.2 *MLC konvencije*.<sup>72</sup>

Ukoliko je pružatelj osiguranja ili drugog financijskog jamstva izvršio plaćanje nekom pomorcu u skladu s gore navedenim, on će subrogacijom, cesijom ili na drugi način steći pravo na naknadu isplaćenih financijskih sredstava od brodara, do isplaćenog iznosa i u skladu sa zakonom koji se primjenjuje. To ne utječe na prava regresa osiguratelja odnosno pružatelja osiguranja ili drugog financijskog jamstva prema trećim osobama kao ni na druga prava, zahtjeva ili pravne lijekove koji mogu biti na raspolaganju napuštenim pomorcima. Ukoliko je pomorac primio naknadu temeljem drugih prava, zahtjeva ili pravnih lijekova iznos isplaćene naknade može se odbiti od iznosa koji treba platiti davatelj osiguranja ili drugog financijskog jamstva.<sup>73</sup>

Brodar je također dužan održavati na snazi osiguranje ili drugo financijsko jamstvo za pokriće troškova ugovornih potraživanja pomoraca. Takvo osiguranje osigurava isplatu svih ugovornih zahtjeva obuhvaćenim jamstvom, a koji nastanu tijekom razdoblja valjanosti tog jamstva.<sup>74</sup> *Ugovorno potraživanje* je potraživanje koje se odnosi na smrt ili dugotrajnu invalidnost pomorca nastalu zbog ozljede na

---

<sup>68</sup> Ibidem, stavak 5., točka a).

<sup>69</sup> Ibidem, stavak 5., točka b). To uključuje, osim repatrijacije (u pravilu zrakoplovom) i hranu i smještaj od trenutka iskrcaja s broda do povratka u njegovo mjesto prebivališta, potrebnu medicinsku skrb, otprema i prijevoz osobnih stvari pomorca i svi drugi neophodni troškovi ili davanja nastali od trenutka napuštanja pomorca

<sup>70</sup> Ibidem, stavak 5., točka c). Misli se na odgovarajuću hranu, odjeću kada je ista potrebna, smještaj, zalihe pitke vode, neophodno gorivo za opstanak na brodu, potrebnu medicinsku skrb i svi drugi neophodni troškovi ili davanja nastali od trenutka napuštanja pomorca do njegovog dolaska u mjesto prebivališta.

<sup>71</sup> Dokument mora biti na engleskom jeziku ili uz njega mora biti priložen prijevod na engleski jezik.

<sup>72</sup> *Pravilnik*, ibidem, članak 5.

<sup>73</sup> Ibidem, članak 6.

<sup>74</sup> Ibidem, članak 8., stavak 4.

radu, bolesti ili u vezi s opasnom stvari ili opasnom djelatnošću, kako je to definirano nacionalnim zakonodavstvom, ugovorom o radu pomorca ili kolektivnim ugovorom.<sup>75</sup>

Takvo osiguranje ili drugo financijsko jamstvo treba biti dostatno za naplatu svih osiguranih ugovornih potraživanja koji nastanu u razdoblju valjanosti takvog osiguranja, a mora uđovoljavati najmanje sljedećim zahtjevima: ugovorna naknada koja je navedena u ugovoru o radu pomorca, osim u slučajevima dugotrajne invalidnosti isplaćuje se u cijelosti i bez odgode. Pri tom ne smije biti pritisaka da se prihvati isplata manja od ugovornog iznosa.<sup>76</sup> U slučaju da je radi dugotrajne invalidnosti pomorca otežano procijeniti cjelokupnu naknadu na koju pomorac može imati pravo, pomorcu će se isplatiti privremena naknada ili naknade kako bi se izbjegle nepotrebne poteškoće.<sup>77</sup>

Isplate ugovornih potraživanja pomorcu ne utječu na druga zakonska prava, ali brodar te isplate može odbiti od svih naknada koje proizlaze iz bilo kojeg drugog zahtjeva kojeg je pomorac podnio protiv brodara i koji proizlazi iz istog događaja.<sup>78</sup> Zahtjev za ugovornu naknadu mogu podnijeti izravno pomorac, njegov srodnik, predstavnik pomorca ili korisnik naknade određen od strane pomorca. Zaprimanje, postupanje i nepristrano rješavanje ugovornih potraživanja u brzim i pravednim postupcima provodi se sukladno odredbama kolektivnog ugovora, te primjenjivim zakonima i drugim propisima.<sup>79</sup> Brodar će osigurati i u ovom slučaju da se na brodu nalazi dokument kojeg je izdao pružatelj osiguranja ili drugog financijskog jamstva, a kojim se potvrđuje da postoji takvo osiguranje.<sup>80</sup>

Osiguranje ili drugo financijsko jamstvo koje pokriva napuštene pomorce, uključujući repatrijaciju i ugovorna potraživanja ne smije prestati prije kraja razdoblja valjanosti osiguranja ili drugog financijskog jamstva, osim ukoliko je pružatelj osiguranja ili drugog financijskog jamstva uputio prethodnu obavijest Ministarstvu pomorstva i to u roku od najmanje 30 dana prije dana prestanka osiguranja ili drugog financijskog jamstva. Brodar će o takvom prestanku osiguranja ili drugog financijskog jamstva u najkraćem mogućem roku izvjestiti pomorce koji se nalaze na tom brodu.<sup>81</sup>

## ZAKLJUČAK

*Konvencija o radu pomoraca* usvojena je 2006. godine u Genovi a stupila je na snagu 2013. godine. Donesena je radi poboljšanja statusa tj. radnih, životnih i socijalnih prava pomoraca. Trebala bi osigurati cjelovitu zaštitu osnovnih prava svih pomoraca bez obzira na njihovu nacionalnost ili državu pod čijom zastavom plove brod. Republika Hrvatska je *Konvenciju* ratificirala u veljači 2010. godine te je svoje nacionalno zakonodavstvo uskladila s njenim odredbama (PZ iz 2011. i 2013.).

Odredbe *MLC konvencije* primjenjuju se na sve brodove bruto tonaže preko 500, koji plove na međunarodnim putovanjima i koji u skladu s odredbama *Kon-*

*vencije* moraju imati odgovarajuće svjedodžbe o poštivanju uvjeta rada, a koje izdaje država zastave broda. Država zastave je obvezna obavljati nadzor nad brodovima svoje državne pripadnosti, dok država luke ima pravo inspekcijskog nadzora na način da provjerava ima li brod odgovarajuću svjedodžbu te jesu li uvjeti na brodu u skladu s odredbama *Konvencije*. Ukoliko brod ne udovoljava spomenutim uvjetima, država luke ima pravo zaustaviti brod. Tijela država članica mogu pregledavati uvjete rada i na brodovima država koje nisu ratificirale *Konvenciju*, što je svakako doprinijelo relativno brzom stupanju na snagu *Konvencije*.

Prema *MLC konvenciji*, svaki pomorac ima pravo na neškodljivo i sigurno radno mjesto koje udovoljava standardima sigurnosti, na poštene uvjete zapošljavanja, na dostojeće radne i životne uvjete na brodu, na zdravstvenu zaštitu, medicinsku skrb, mjere za poboljšanje životnih i radnih uvjeta i druge oblike socijalne zaštite. Među najvažnije *Konvencijske* odredbe jesu one koje osiguravaju minimalni standard zaštite zdravlja i medicinske skrbi u zaštiti pomoraca od finansijskih posljedica pojave bolesti, povreda ili smrti u vezi s njihovim zaposlenjem.

Veliki značaj *MLC konvencije*, između ostalog, je i taj što je propisala sustav zaštite pomoraca putem instituta finansijskog jamstva (osiguranja), koji osigurava pomorcima efikasniji način ostvarivanja njihovih prava. Naime, odredbama *Konvencije* propisano je obvezno finansijsko jamstvo (*financial security*) koje je brodovlasnik dužan pribaviti radi pokrića troškova repatrijacije (Standard A 2.5) te naknade u slučaju smrti ili dugotrajne nesposobnosti pomoraca zbog nezgode na radu, bolesti ili opasnosti (Standard A 4.2). Međutim, propisani sustav finansijskog jamstva (osiguranja) pomoraca postavljen je vrlo široko i nedovoljno precizno, pa su u lipnju 2014 usvojene *Izmjene i dopune MLC*, koje preciziraju i poboljšavaju odredbe o finansijskom jamstvu.

Nove odredbe iz 2014. godine, koje stupaju na snagu u siječnju 2017. godine, osiguravaju bržu i učinkovitiju finansijsku naknadu uz pomoć obveznog finansijskog jamstva i svjedodžbi koje se moraju nalaziti na brodu u slučaju ako je pomorac napušten u stranoj luci, za slučaj repatrijacije kući ili bolesti, primjerice kao posljedice nezgode na radu. Provedba finansijskog osiguranja se potvrđuje Svjedodžbom o osiguranju ili drugom finansijskom jamstvu brodovlasnikove odgovornosti, kao i Svjedodžbom o osiguranju ili drugom finansijskom jamstvu troškova repatrijacije pomorca. *Izmjenama i dopunama MLC* prvi put u povijesti pomorstva položaj *narušenih pomoraca* i njihova finansijska potraživanja reguliran je kroz obvezujuće međunarodno zakonodavstvo.

*MLC konvencija*, za razliku od CLC i Bunker konvencije, nije izričito predviđela tzv. Blue Card sustav obveznog osiguranja od odgovornosti s pravom na izravnu tužbu, ali se institut osiguranja i ovdje pokazao kao vrlo prikladan način za ispunjenje *Konvencijskih* zahtjeva. Posebno u slučaju kada brodar svoju obvezu o osiguranju iz *MLC konvencije* provede tako da odnosni brod učlani u neki postojeći P.&I klub. U praksi će to biti najčešći slučaj, što potvrđuje i dosadaš-

nja praksa. Pribavljanjem suvremenog klupskega pokriča u cijelosti bi se ispunio Konvenčijski zahtjev o obveznom osiguranju i ujedno pribavio dokaz o ispunjenju te obveze. P.&I. klubovi, udruženi u Međunarodno udruženje P&I klubova, već su svoja pravila uskladila s odredbama *MLC konvencije* čime su zapravo proširili standardno pokriće. To se prvenstveno odnosi na odštetne zahtjeve za *tjelesne ozljede i smrt*. Stupanjem na snagu *MLC konvencije*, dakle od 2013. godine, P.&I. klubovi pokrivaju i insolvensiju brodara u slučaju repatrijacije članova posade broda, što je do tada bio najveći problem u primjeni odredaba *Konvencije*. Posebice, to se odnosi na odredbe klupske pravila o neisticanju prigovora s naslova *paid to be paid* i na retroaktivni učinak prestanka ugovora kada su u pitanju odštetni zahtjevi za tjelesne ozljede ili smrt pomoraca.

Uključivanjem obveznog osiguranja pomoraca u *Konvenčijski* sustav pomorskega radnega prava značajno je poboljšan pravni položaj pomoraca u odnosu na prijašnje stanje. Nejasnoće koje su se pojavile kod primjene *Konvenčijskih* odredbi o finansijskom jamstvu u praksi su već uklonjene u odnosima samih gospodarstvenika, posebice putem P.&I. klubova, koji su i ovdje pokazali svoju vitalnost i nezaobilaznost kada je u pitanju zaštita interesa brodara i njihovih pomoraca. Svih trinaest klubova unutar Međunarodnog udruženja P.&I. klubova su se usuglasili da će svojim članovima pružiti pokriće prema *Izmjenama i dopunama MLC*. Dakle, klubovi će izdavati svojim članovima (brodarima) svjedodžbe o finansijskom osiguranju (*MLC certification*) nakon što članovi s klubom ugovore *Klaузulu o proširenju MLC odredbi* (*MLC Extension Clause, 2016.*), koja će se dodati postojećim P.&I. pravilima (*P.&I. rules*). Prema tome, u slučaju nastupa događaja pokrivenog *MLC konvencijom*, P. & I. klub će izravno pomorcu isplatiti naknadu, u ime člana kluba.

Na temelju članka 125. stavak 5. Pomorskog zakonika ministar pomorstva donio je 13. prosinca 2016. *Pravilnik o primjeni konvencije o radu pomoraca iz 2006. godine* koji stupa na snagu 18. siječnja 2017. godine. *Pravilnikom* se uređuje način primjene *Konvencije o radu pomoraca* kako je izmijenjena i dopunjena, na brodovima hrvatske državne pripadnosti. *Pravilnikom* je detaljno regulirano finansijsko jamstvo sukladno izmjenama i dopunama *MLC konvencije* iz 2014. u slučaju napuštenih pomoraca i ugovornih potraživanja koje se odnose na smrt ili dugotrajnu invalidnost pomorca nastalu zbog ozljede na radu, bolesti ili u vezi s opasnom stvari ili opasnom djelatnošću.

## **NEW LEGAL PROVISIONS ON THE LAW OF SEAFARERS IN THE EVENT OF ABANDONMENT AND REPATRIATION**

Maritime Labour Convention (MLC) was adopted in Geneva in 2006. and has entered into force in August 2013. In February 2010. the Republic of Croatia ratified the Convention. Nearly all aspects of seafarers life and work are foreseen by the Convention. A maritime labour certificate on all Member State ships shall constitute *prima facie* evidence that the requirements of this Convention have been met. Among the most important provisions of the Convention are the ones that ensure a minimum standard of health and medical care in protection of seafarers from the financial consequences of illness, injury or death in connection with their employment. Each Member State is obliged by the Convention to adopt laws and regulations requiring that shipowners of ships that fly its flag are responsible for health protection and medical care of all on board seafarers. These provisions are listed in the regulation 4.2. Shipowners' liability. Shipowners shall be liable to bear the medical care costs or to provide a financial security to assure compensation. Each Member will require ships that fly its flag to provide a financial security to ensure that seafarers are duly repatriated in accordance with the Code (Standard 2.5.). However, the Convention does not explicitly provide a mandatory liability insurance with the third, injured party right to a direct request towards the liability insurer. Institute of marine insurance could be seen as a convenient way to meet the requirements of this Convention. The financial guarantee system, provided by the Maritime Labour Convention was set broadly and not sufficiently precise therefore, amendments of the Convention were adopted in June 2014. and will enter into force in early 2017. The new provisions provide a fast and efficient financial compensation by means of compulsory financial guarantee and certificates that have to be on board the vessel in all times, in case the shipowner leaves a seaman in a foreign port without settling the costs of repatriation, or leaves a seaman without the necessary support and help, or in some other way cuts the connection all together with the seaman, including failure to pay contractual wages for a period of at least two months.



**Dr. sc. VILMA PEZELJ**, izvanredna profesorica  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

## **PATRONUS NAVIS U DALMATINSKOM STATUTARNOM PRAVU**

UDK: 656.61 : 342 (398)  
347.792 : 342 (398)  
izvorni znanstveni rad / original scientific paper

Temeljem statutarnih odredbi dalmatinskih statuta, odredbi pomorskih bratovština sv. Nikole i notarskih zapisa autorica analizira pojam patronus navis. Najčešće je zapovjednik broda bio ujedno i brodovlasnik, kada se nazivao „*patronus*“. Vremenom su se drugi nazivi za zapovjednika broda izgubili, a ostao je „*patronus*“ kao jedini naziv, osim ako se željelo naglasiti neke osobite značajke zapovjednika kao pomorskog stručnjaka kada se upotrebljavao termin „*nauclearius*“. Funkcija patronus navis nije uvijek bila ista. U skladu s političko-ekonomskim uvjetima u kojima se razvijala pomorska trgovina, zapovjednikova su ovlaštenja postajala sve šira. U središnjem dijelu rada autorica analizira pitanje odgovornosti patronus navis i njegovu ulogu u ugovorima o iskorištavanju brodova.

### **Uvod**

Kostrenić je još 1915. podijelio statute naših komuna<sup>1</sup> u dvije skupine ovisno

<sup>1</sup> BRAČKI STATUT = K. Kadlec, *Statutum et reformationes insulae Brachiae*, Zagreb, 1926.  
Usp. i A. Cvitanić, *Brački statut, Bračko srednjovjekovno pravo*, Književni krug, Split, 2006.  
Isti: *Srednjovjekovni statut bračke komune iz 1305.*, Brački zbornik, knjiga 7, Skupština općine Brač, Supetar, 1968.

BUDVANSKI STATUT = Š. Ljubić, *Statuta et leges civitatis Buduae, civitatis Scardonae et civitatis insulae Lesinae*, MHJSM, JAZU, Zagreb, 1882-83.

Usp. i N. Vučković, *Srednjovjekovni statut Budve*, Budva, 1988.

DUBROVAČKI STATUT = B. Bogićić, K. Jireček, *Liber statutorum civitatis Ragusii*, Zadarbie MCMIV.

Usp. i *Statut grada Dubrovnika*, prev. M. Križman, J. Kolanović, Historijski arhiv Dubrovnik, Dubrovnik, 1990;

*Statut grada Dubrovnika*, priredili i preveli: A. Šoljić, Z. Šundrica, I. Veselić, Državni arhiv Dubrovnik, Dubrovnik, 2002.

HVARSKI STATUT = v. pod Budvanski statut.

Usp. i A. Cvitanić, I. Kasandrić, *Hvarska statut*, Književni krug, Split, 1991.

KORČULANSKI STATUT = J. Hanel, *Statuta et leges civitatis Curzulae*, Zagreb, 1878.

Usposedi: *Statut grada i otoka Korčule*, priredio i preveo A. Cvitanić, urednik Z. Šeparović, JAZU, Pravni fakultet, Skupština općine, Zagreb, Split, Korčula, 1987.;

o utjecaju na pomorskopopravne propise u njima.<sup>2</sup> U statute sjeverne grupe ubraja zadarski, splitski, skradinski, krčki, rapski te djelomično paški i šibenski.<sup>3</sup> Uzor

---

*Korčulanski statut: statut grada i otoka Korčule*, Književni krug, Split, 1995.;

*Statut grada i otoka Korčule*, priredio i preveo A. Cvitanić, (ur. M. Foretić) Korčula, 2002  
KOTORSKI STATUT = *Statuta et leges civitatis Cathari*, Venetiis, MDCXVI.

LASTOVSKI STATUT = F. Radić, *Libro dell'ordiamenti e delle usanze della univesitade et  
dello comun della isola de Lagusta* (Knjiga o uredbama i običajima skupštine i obćine otoka Lastova), Zagreb, 1901.

Usp. *Lastovski statut*, priredio i preveo A. Cvitanić, Književni krug, Split, 1994.

MLJETSKI STATUT = *Liber de ordinamentis et delle usanze der Insel Meleda*, Arhiv für österreichische Geschichtsquellen, Wien, 1984, 1894., ed. G. Wenzel; hrvatski prijevod M. Pucić, „Statut oli zakoni od Universitati otoka Mljeta“, *Dubrovnik – cvet narodnoga knjižtva*, sv. III. Za 1851., Zagreb, 1852 (str. 193-218).

Usp. A. Marinović, I. Veselić, *Mljetski statut*, Književni krug, Split, 2002.

PAŠKI STATUT = *Statut Paške općine*, *Statuta Communitatis Pagi*, MH Pag, Pravni fakultet Zagreb, Pag-Zagreb, 2011., Usp. *Statuta communitatis Pagi*, Venetiis, 1637.

RAPSKI STATUT = L. Margetić, P. Strčić, *Statut rapske komune iz 14. st.*, Adamić, Rab-Rijeka, 2004.

Usp. U. Inchiostri, A. Galzigna, „Gli statuti di Arbe“, *Archeografo Triestino*, N. S., vol. 23, fasc. 1, str. 59-100., fasc. 2, str. 355-417., Trieste, 1899-1900.

SKRADINSKI STATUT = v. pod Budvanski statut;

Usp. A. Birin, *Statut grada Skradina*, MH Skradin, Zagreb-Skradin, 2002.

SPLITSKI STATUT = J. Hanel, *Statuta et leges civitatis Spalati*, Zagreb, 1878.

Usp. A. Cvitanić, *Splitski statut: Splitsko srednjovjekovno pravo*, Književni krug, Split, 1998. Detaljnije o izdanjima Splitskog statuta: *Statut grada Splita*, rukopisi i tiskana izdanja, katalog izložbe o sedamstotoj obljetnici 1312-2012., Književni krug, Split, 2012.

ŠIBENSKI STATUT = *Knjiga statuta, zakona i reformacija grada Šibenika*, preveo Z. Herkov, pretisak izdanja *Volumen statutorum legum, et reformationum civitatis Sibenici cum tabula rubricarum*, Venetiis, apud Nicolaum Morettum, 1608., Muzej grada Šibenika, Šibenik, 1982.

TROGIRSKI STATUT = I. Strohal, *Statuta et reformationis civitatis Tragurii*, Zagreb, 1915. Usp. M. Berket, A. Cvitanić, V. Gligo, *Statut grada Trogira*, Split, 1988.

ZADARSKI STATUT = J. Kolanović – M. Križman, *Statuta Iaderitina - Zadarški statut sa svim reformacijama odnosno novim uredbama donesenima do godine 1563.*, Matica Hrvatska Zadar i Hrvatski državni arhiv Zagreb, Zadar-Zagreb, 1997.

<sup>2</sup> M. Kostrenić, *Pomorsko pravo u statutima primorskih naših gradova i otoka*, Mjesečnik pravnikačkog društva u Zagrebu, Zagreb, 1915., knjiga I, 5, str. 294. i I, 6, str. 336.

Cfr. G. Bonolis, *Il diritto marittimo medievale dell'Adriatico*, Pisa, 1921., str. 617 te L. Margetić, *Osnove srednjovjekovnog obveznog prava u Dalmaciji*, Rad HAZU 465, knjiga XXXII, Društvene znanosti, Zagreb, 1993., str. 88.

<sup>3</sup> Osim Kostrenića, pomorskopopravne odredbe statuta dalmatinske pravne regije analizirali su V. Brajković, *Étude historique sur le Droit Maritime Privé du Littoral Yugoslave*, Marseille 1933.; L. Margetić, *Osnove srednjovjekovnog obveznog prava u Dalmaciji*, Rad HAZU 465, knjiga XXXII, Društvene znanosti, Zagreb, 1993.; L. Margetić *Hrvatsko srednjovjekovno pravo – obvezno pravo*, Zagreb, Rijeka, 1997.; A. Cvitanić, *Iz dalmatinske*

tim statutima bio je, po njegovu mišljenju “*Statuta navium*” ili “*Capitulare nauticum*” iz 1255. U statute južne grupe on ubraja, uz dubrovački Statut koji je ujedno poslužio kao uzor ostalima, još hvarski i kotorski.

Nesumnjiv je utjecaj mletačkog pomorskog prava na istočnojadranske statute. Najznačajniji su *Statuti delle navi* (*Statuta et ordinamenta super navibus et aliis lignis*, *Statuta navium et navigantium*, *Capitulare nauticum pro emporio Veneto*) odnosno statuti Jacoba Tiepolo iz 1228. te statuti dužda Raineria Zena od 6. kolovoza 1255.<sup>4</sup>

Odredbe statutarnog pomorskog prava vrijedile su za dalmatinske komune sve do primjene *Političkog edikta o plovidbi* odnosno do francuskog *Code de commerce*, koji je kod nas uveden u vrijeme Ilirskih provincija 1812. g.

Statutarne su odredbe najčešće pisane u nedostatku utvrđenog ili sigurnog pravnog pravila a ako nije bilo domaćih odredbi za određeni društveni odnos, ukazivalo se na pomorskopravno pravilo nekog drugog grada.<sup>5</sup> To je posebno vid-

*pravne povijesti*, Split, 2002.; I. Beuc 1954.; *Statut Zadarske komune iz 1305. g.*, Vjesnik Državnog arhiva u Rijeci, sv. II, Rijeka, 1954.; Ž. Bartulović, *Neka pitanja pomorskog prava u Rapskom statutu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 20. br. 1, (1999), str. 129-141.; Ž. Radić, Imovinsko pravo po statutu grada Trogira iz 1322., doktorska disertacija, Split, 2002.; D. Mijan, Pomorske odredbe Splitskog statuta u usporedbi s istim odredbama zadarskog, dubrovačkog i venecijanskog statuta, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 41, 2004.; D. Mijan, *Pomorske odredbe Zadarskog statuta u usporedbi s istim odredbama Venecijanskog, Dubrovačkog i Splitskog statuta*, Rad Zavoda povij. znan. HAZU Zadar, sv. 46/2004.; M. Šarac, Ugovor o zakupu broda po Dubrovačkom statutu iz 1272. godine, ZPFS, 32, 1-2 (39-40), Split 1995.; ista: Pomorska trgovačka udruženja po Dubrovačkom statutu iz godine 1272., Mostariensia, br. 4, Mostar, 1996.; ista: *Havarija (avarea) po Dubrovačkom statutu iz godine 1272.*, Mostariensia, br. 13-14, 2000-2001.; V. Pezelj, «Dometi dosadašnjih istraživanja starijeg dalmatinskog pomorskog privatnog prava», Split, 1998., magistarski rad.; ista: Ugovor o koleganciji prema odredbama srednjovjekovnih dalmatinskih statuta, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 35, (51-52), 1998.; ista: *Zapovjednik broda (nauclearius) u dalmatinskom statutarnom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru, br. XVIII, 2005. g.; ista: *Zajednička havarija u dalmatinskom statutarnom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 1/2006.; V. Pezelj – Lj. Barun, *Ugovori o iskoristavanju pomorskih brodova u dalmatinskom statutarnom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 44 - broj 2/2007 (85.); V. Pezelj – I. Bego, *Neka pitanja pomorskog prava u Šibenskom statutu iz 14. st.*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, XXI, 2010.; V. Pezelj, *Pomorskopravne odredbe Paškog statuta iz 1433.*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47 (2010.), broj 4 (98).

<sup>4</sup> *Pomorska enciklopedija*, JLZ „Miroslav Krleža“, Zagreb, 1972-1989., vol. VI, str. 333. L. Margetić, Hrvatsko srednjovjekovno pravo – obvezno pravo, Zagreb, Rijeka, 1997., str. 254-256, 262 i tamo navedeni izvori.

E. Besta – R. Predelli, *Gli statuti civili di Venezia anteriori al 1242*, Venezia, 1901.; R. Cessi, *Gli statuti veneziani di J. Tiepolo del 1242. e le loro glosse*, Venezia, 1938.

<sup>5</sup> V. Brajković, *Pomorsko pravo*, priručnik za studente Sveučilišta, II izd., Zagreb, 1950., str.

ljivo iz instituta pomorskog prava obzirom na univerzalnost njegovih odredbi kao na jednu od najznačajnijih karakteristika te grane prava.

Značajnu privrednu i socijalnu ulogu u dalmatinskim komunalnim društvima imale su bratovštine. Posebno bismo istakli pomorske bratovštine sv. Nikole u Splitu i na Čiovu.<sup>6</sup> U splitskom komunalnom društvu bratovština sv. Nikole de Sdoria utemeljena sredinom 14. st. djelovala je do sredine 18. st. i najstarija je među četiri zanatske bratovštine.<sup>7</sup> Među svoje članove primala je i one koji nisu plovili i žene.<sup>8</sup>

Protekcionistička odredba matrikule zaštitila je domaće trgovce pred stranima, propisavši zabranu uzimanja za prijevoz stranih brodova ako u luci ima domaćih.<sup>9</sup> Sličnim motivima inspiriran je i propis Splitskog statuta koji zabranjuje „posuđivati ... vesla ili brodsku užad, koja pripadaju splitskoj komuni, ili neki komunalni brod, ili koje stvari što pripadaju spomenutim brodovima.“<sup>10</sup>

Statut bratovštine mornara sv. Nikole na Čiovu u gl. 35. određuje da u trogirskoj luci domaći brodovi imaju prednost pred ostalima, te obvezu paruna da uplati određeni novčani iznos za svako putovanje u bratovštinsku blagajnu. Sve trogirske bratovštine, osim bratovštine mornara, sačinjavale su zajednicu građana i pučana u koju je bio učlanjen sav trogirski puk.<sup>11</sup>

Odredbama matrikule regulirala su se prava i dužnosti bratima, štitili interesi struke, ali i njegovala kršćanska i socijalna načela srednjovjekovnog društva

11.

<sup>6</sup> O pravnom značaju bratovština vidi: V. Pezelj – M. Štambuk Šunjjić, *Pravni značaj bratovština srednjovjekovnih dalmatinskih gradova s osvrtom na splitske bratovštine*, Zbornik radova 1700 godina Milanskog edikta, Niš, 2013.

<sup>7</sup> G. Novak, *Kada je osnovana bratovština sv. Nikole u Splitu?*, Starohrvatska prosvjeta, vol. I, br. 1-2, 1927., str. 87-90.

<sup>8</sup> Prijepis je iz druge polovice 15. st., i čuva se u franjevačkom samostanu Male braće u Dubrovniku, a objavio ga je G. Gelčić, *La confraternite laiche in Dalmazia e specialmente quelle dei marinari*, Ragusa: Scola Nautica di Ragusa, 1884-1885.

Detaljnije: Z. Novak, *Značaj i uloga bratovština pomoraca Sv. Nikole od Sdorija u srednjovjekovnom splitskom društvu*, u: Zbornik radova s međunarodnoga naučnog skupa „XII vjekova bokeljske mornarice“, Kotor: Bokeljska mornarica Kotor, 2010 str. 123.; A. Duplančić, *Novo čitanje podataka o splitskoj bratovštini pomoraca*, Kulturna baština 33/2006., str. 252-262.; D. Božić-Bužančić, *Privatni i društveni život u Splitu u 18. st.*, Zagreb, 1982, str. 133.; P. Petrić *Bratovštine – najstariji oblik apostolata laika*, Crkva danas i sutra, Akti 55. splitske sinode, Crkva u svijetu, Split, 1988, str. 94.

<sup>9</sup> Matrikula Bratovštine pomoraca sv. Nikole od Sdorija, čl 13, str. 83. (objavljena u: Z. Novak, op. cit.)

<sup>10</sup> Splitski statut IV, 119.

<sup>11</sup> Statut bratovštine mornara sv. Nikole na Čiovu u gl. 4 određuje kako daleko i na koji način se traži izgubljeni bratim na moru.

I. Strohal, *Bratstva u starom Trogiru*, Rad JAZU, 1914., str. 60; I. Benyovski Latin, *Uloga bratovštine Sv. Duha u Trogiru u srednjem i ranom novom vijeku*, Povijesni prilozi 32/2007., str. 28.; Z. Novak, op. cit., str. 117, 139.

koja su bila u skladu s komunalnim statutom. Kroz njihove je odredbe istaknuta kršćansko-socijalna komponenta bratovština koje su iako prvenstveno zamišljena kao obrtnička s namjerom zaštite struke, vodile socijalnu i duhovnu brigu o svojim članovima, naročito onima koji su se nalazili na rubu društva. Stoga su njihove privredne i društvene uloge bile od neizmjerne važnosti za ekonomske i društvene odnose u srednjovjekovnim komunama.

Notarski zapisi pokazuju primjenu statutarnih odredbi dalmatinskih statuta u svakodnevnom životu.<sup>12</sup>

1. *Parun* je zapovjednik broda, osoba koja стоји на čelu brodske posade. Ne mora biti i vlasnik broda, premda je najčešće vlasnik ujedno i zapovjednik. Ako zapovjednik nije bio vlasnik nazivao se *suprapozit ili naukler*. Statut najčešće izjednačuje te osobe s parunom pa je najbolje koristiti termin parun.<sup>13</sup>

Zbog dvojstva brodovlasnikove i poduzetničko-plovidbene funkcije pravni položaj brodara nije u prošlosti bio dovoljno određen. U antičkom razdoblju pomorske prijevoze obavljao je sam brodovlasnik (*dominus navis*) koji je ujedno zapovijedao brodom i ubirao prevozninu. Funkcije vlasnika, plovidbenog poduzetnika i zapovjednika bile su ujedinjene u istoj osobi. Tijekom vremena izdvaja se tzv. *magister navis* koji zastupa vlasnika broda i tehnički upravlja brodom.

Rimsko pravo poznavalo je osim vlasnika *exercitora navis*, osobu koja za svoj račun profesionalno obavlja pomorsko poduzetništvo i odgovara trećim osobama za obvezu iz brodarskog poslovanja. *Actio exercitoria* je bila tužba koju je oštećeni mogao podnijeti protiv osobe koja iskorištava brod i kojoj pripada svakodnevna dobit od broda a to je bio *exercitor navis* (brodar). Navedeni je mogao imenovati zapovjednika kao svog punomoćnika u plovidbi.

<sup>12</sup> Za Split vidi: V. Rismondo, *Pomorski Split druge polovine XIV. stoljeća*, notarske imbrevijsature, Izdanje Muzeja grada Splita, sveska 5, Split, 1954.; B. Grbavac, *Splitski javni notarijat u vrijeme nastanka Statuta*, u: Splitski statut iz 1312. godine: povijest i pravo, povodom 700. obljetnice, Zbornik radova sa međunarodnoga znanstvenog skupa održanog 24-25. rujna 2012. godine u Splitu, Ž. Radić – M. Trogrić – M. Meccarelli – L. Steindorff (eds.), Split 2015.; M. Kunčić – Z. Ladić, *Društvena i gospodarska slika splitske komune u 14. st. na temelju analize bilježničkih spisa*, u: Splitski statut iz 1312. godine: povijest i pravo, povodom 700. obljetnice, Zbornik radova sa međunarodnoga znanstvenog skupa održanog 24-25. rujna 2012. godine u Splitu, Ž. Radić – M. Trogrić – M. Meccarelli – L. Steindorff (eds.), Split 2015.

<sup>13</sup> Dubrovački statut, Appendix: D. Index nominum et verborum..., s. v. ; "1. *patronus, m. - 1. dominus, possessor: vlasnik, posjednik...*, 3. *navis praefectus; dominus navis: zapovjednik broda; vlasnik broda...*"

Lexicon latinitatis medii aevi , Zagabriae 1969-1978, s. v.

Kolanović i Križman prevode termin *patronus* kao "gospodar broda" jer smatraju to primjerenijim jezičnoj predaji priobalne Hrvatske. Vidi: Zadarski statut, Zadar, 1997., str. 395.

Mjesne inačice: patrun, paron, parun. Vidi: Pomorski leksikon Jug. leksikografskog zavoda "M. Krleža", Zagreb, 1990, str. 577.

Nakon propasti Zapadnog Rimskog Carstva iščezava razlika između brodovlasnika, brodarskog poduzetnika i zapovjednika broda. U razdoblju feudalizma zbog nesigurnosti plovidbe nestaje poseban pojam brodara.

U novom vijeku, jačanjem kapitala i središnje državne vlasti, izdvaja se osoba koja daje kapital za plovidbeni pothvat i oprema brod ali njime ne plovi, pa poslove prenosi na ostale sudionike u poduzetništvu. Ta osoba nabavlja i oprema brod za plovidbu a naziva se brodovlasnik - *armator, armatur*. Vremenom, on postaje jedini nositelj cjelokupne brodarske djelatnosti, plovidbenog poduzeća i ugovorna strana u poslovima koji se zaključuju u njegovo ime od osoba kojima se služi u svom poslovanju.

Danas termin “*patronus*” označava “ono što ... nazivamo brodarom”<sup>14</sup>

2. Odgovornost paruna dade se naslutiti iz pokušaja definiranja njegove pravne naravi. Ukoliko nije ujedno brodovlasnik, ugovorno je angažiran prema njemu. Za svoje dugove bilo koje provenijencije kažnjavan je određenim postotkom.<sup>15</sup>

U odnosu prema trećima *parun* preuzima ugovornu odgovornost ako se radi o određenom ugovoru (npr. o ortaštu formiranom sa ostalim sudionicima plovidbenog pothvata). Ako se javlja u svojstvu mandatara, obvezuje mandanta. Ovo se stanje usložnjava različitim dodatnim pravnim odnosima i možemo ustvrditi da opseg odgovornosti ovisi o naravi preuzetih obveza. Isto vrijedi i za mornare koje je predvodio.<sup>16</sup>

Osobno je odgovarao za svoje greske, primjerice zbog krijumčarenja predviđenu u Dubrovačkom statutu<sup>17</sup> ili zbog izbacivanja tereta, predviđenu u Splitskom statutu.<sup>18</sup> Na isti je način odgovoran i u slučaju da je otudio dio brodske opreme, kao i za štete uzrokovane stvarima koje je donio na brod.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> A. Cvitanić, Naše srednjovjekovno pomorsko pravo, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 1979, str. 214; isti, Pomorsko pravo srednjovjekovnog Trogira, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb, 1975, br. 2-4., str. 217; isti, Pomorsko pravo u srednjovjekovnom Hvarskom statutu, *Hvarski zbornik* br. 2, 1974., str. 105. (=A. Cvitanić, Iz dalmatinske pravne povijesti, Split, 2002., str. 723, 272, 472)

“Brodar (lat. *exercitor navis*) fizička je ili pravna osoba koja je držalač vlastitog ili tuđeg broda i nosilac plovidbenog pothvata.”

U suvremenom iskorištavanju brodova važno je razlikovati *brodovlasnika* kao osobu koja ima pravo vlasništva na brodu od *brodara*. Oni mogu ali i ne moraju biti ujedinjeni u istoj osobi.

Vidi: I. Grabovac, *Enciklopedija pojmova pomorskog prava*, Split, 1991., str. 17.; V. Brajković, Brodar, Pomorska enciklopedija, 1, Zagreb, 1972, str. 528.

<sup>15</sup> U Dubrovniku i Kotoru je kamatna stopa „*de quinque in sex*“, tj. 20 % umetana u sve trgovачke obveze kao opća formula.

<sup>16</sup> V. Brajković, *Étude historique sur le Droit Maritime Privé du Littoral Yugoslave*, Marseille 1933., str. 148.

<sup>17</sup> Dubrovački statut, VII, 54.

<sup>18</sup> Splitski statut, VI, 63.

<sup>19</sup> Splitski statut, VI, 62. Dubrovački statut, VII, 6.

Osnovno načelo odgovornosti brodovlasnika za preuzetu robu najjasnije izražava *Zadarski statut*.<sup>20</sup> Brodovlasnik se mogao oslobođiti odgovornosti samo u četiri slučaja: ako je roba uništena nasiljem, požarom, nevremenom ili ako je izbačena izvan broda (pomorski jactus). U ostalim slučajevima (zla namjera, nemarnost, *culpa in eligendo*, slučaj) odgovara trgovcu i dužan je naknaditi štetu. Splitski statut ne spominje bacanje robe u more. Na rješenja naših statuta značajan utjecaj su izvršili mletački pomorski propisi iz 1255.

Iz okolnosti što Dubrovački i Hvarski statut nemaju odredbe o odgovornoći brodovlasnika za robu preuzetu na brod, te što se slične odredbe ne nalaze ni u bizantskom Rodskom pomorskom zakonu, zaključuje se da je dubrovačko pomorsko pravo mnogo više povezano s bizantskim pravom nego pravo ostalih dalmatinskih gradova.<sup>21</sup>

3. Pitanje uloge sudionika kod ugovora o iskorištavanju pomorskih brodova pojavilo se već u rimskom pravu kada je za odnose proistekle iz tih ugovora bila dozvoljena *actio exercitoria* putem koje je ustanovljena odgovornost *exercitora* za obveze koje počine osobe postavljene za zapovjednika broda u vezi s poslovanjem broda.<sup>22</sup> *Exercitor navis* je brodar odnosno prijevoznik tj. stranka koja organizira plovidbeni pothvat, snosi sve koristi i štete od davanja broda; *magister navis* je zapovjednik broda.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Zadarski statut, lib. IV, cap. 21: “Quod postquam merces positae fuerint in nave de centum miliariis vel abinde supra, iuxta ordinem statutorum Iadrae in patronorum custodia debeant permanere.” – “Pošto trgovačka roba bude smještena na brod-navu nosivosti stotinu miljara ili više, prema odredbama Zadarskoga statuta, nju moraju čuvati brodovlasnici”

U ovoj odredbi Margetić zapaža utjecaj mletačkih statuta osobito Statuta R. Zena iz 1255. (c. 51: “Qualiter merces in custodia patronorum debeant permanere”) te statuta J. Tiepolo (c. 17: “De scribano habendo”) iz 1229. koji govori o odgovornosti paruna u sklopu odredbe posvećene dužnostima brodskog pisara.

L. Margetić, op. cit., 1993, str. 93.

<sup>21</sup> L. Margetić, op. cit., 1993, str. 94.

<sup>22</sup> M. Šarac, *Actio exercitoria*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Rijeci (1991) v. 25, br. 2, 2004, str. 788.; M. Šarac - T. Miletić *Odgovornost brodara u rimskom pravu* u: Zbornik radova Prve međunarodne znanstvene konferencije pomorskog prava – 1st international scientific conference of maritime law: Suvremeni izazovi pomorske plovidbe – Modern challenges of marine navigation, Split, Hrvatska, 29.-30. rujna 2011 *Odgovornost brodara u rimskom pravu* u: Zbornik radova Prve međunarodne znanstvene konferencije pomorskog prava – 1st international scientific conference of maritime law: Suvremeni izazovi pomorske plovidbe – Modern challenges of marine navigation, Split, Hrvatska, 29.-30. rujna 2016. (u tisku); P. Huvelin, *Études d'histoire du droit commercial romain (Histoire externe – droit maritime)*, Paris 1929., str. 160.

<sup>23</sup> N. Katičić, *Ugovori o iskorišćivanju brodova na moru, pravni značaj i podjela*, u Ugovori o iskorišćivanju brodova na moru, zbornik rasprava, Zagreb, 1951., str. 14; *Pomorska enciklopedija*, JLZ „Miroslav Krleža“, Zagreb, 1972-1989., vol. I, str. 531.

U srednjem su se vijeku na području cijelog Jadrana svi pravni odnosi vezali za rimsko pravo s tendencijom poprimanja svih karakteristika današnjih ugovora o iskorištavanju brodova.<sup>24</sup> Po odredbama rimskog prava, ukoliko je sam brodovlasnik koristio brod, ugovor je imao obilježja *locatio conductio operis*. Ukoliko je brodovlasnik iznajmio svoj brod bez posade, radilo se o *locatio conductio rei*. Ukoliko bi brod bio iznajmljen s posadom, problem nije bio u potpunosti riješen obzirom na kompleksnu prirodu ugovora. U slučajevima gdje su se miješali elementi obaju ugovora bila je dozvoljena *actio in factum*.<sup>25</sup>

Iako je dalmatinsko statutarno pravo poznavalo osnovne ugovorne oblike koji su i danas prisutni u poslovima vezanim uz iskorištavanje broda,<sup>26</sup> statutarne odredbe nisu tako razgranate kao što su suvremene,<sup>27</sup> što ponekad rezultira teškoćama kod definiranja njihove pravne prirode.<sup>28</sup>

Statutarnim se odredbama moglo utvrditi različite načine iskorištavanja broda, uz plaćanje određene svote novca, brodarine, odnosno vozarine, zvane „*naulum*“.<sup>29</sup>

Po odredbama Splitskog statuta brodovlasnik je mogao dati brod u zakup za određenu zakupninu ili se sam obvezivao prevesti neku robu do određene luke.<sup>30</sup> Isti statut regulira i uporabni oblik ugovora o zakupu broda po kojem je brod mogao biti dan u zakup sa posadom i opremom ili bez nje.<sup>31</sup>

<sup>24</sup> P. Huvelin, *Études d'histoire du droit commercial romain* (Histoire externe – droit maritime), Paris 1929., str. 90-91.

<sup>25</sup> G. Cassandro, *La formazione del diritto marittimo Veneziano*, Annali di storia del diritto, XII-XIII, 1968-69., str. 141.

<sup>26</sup> A. Cvitanić, *Iz dalmatinske pravne povijesti*, Split, 2002., str. 473, 533, 737; V. Brajković, op. cit., 1933., str. 175; B. Jakaša, *Pomorsko pravo u Splitskom statutu*, Mogućnosti, br. 11, Split, 1963., str. 1240.

<sup>27</sup> Dvije su osnovne skupine ugovora o iskorištavanju pomorskih brodova: ugovori o pomorskom plovidbenom poslu i ugovor o zakupu broda. Temeljni je kriterij za njihovu podjelu pravna priroda ugovora. Dok su ugovori o plovidbenim poslovima ugovori o djelu, ugovori o zakupu su ugovori o uporabi stvari.

I. Grabovac, *Plovidbeno pravo Republike Hrvatske*, Split, 2003., str. 166; 2005, str. 73 i dalje; D. Bolanča *Prometno pravo Republike Hrvatske*, Split, 2016., str. 189-190.; D. Bolanča, *Ugovori o iskorištavanju pomorskih brodova – novosti u Pomorskom zakoniku iz 2004. godine*, Zbornik radova Pravog fakulteta u Splitu, god. 42, 2005, str. 484.

<sup>28</sup> V. Brajković, op. cit., 1933, str. 175; G. Bonolis, op. cit., str. 311; G. Cassandro, op. cit., str. 141.

<sup>29</sup> „*Naulum*“ potječe od grčke riječi „*naulon*“ koja označava brodarinu, vozarinu.

Usp. *Lexicon latinitatis medii aevi Iugoslaviae*, IV, 757.; A. Cvitanić, op. cit., 2002, str. 737, n. 45; R. Vidović *Pomorski rječnik*, Split, 1984., str. 315.

<sup>30</sup> Splitski statut VI, 34.; V. Brajković, op. cit., 1933, str. 175; D. Mijan *Pomorske odredbe Splitskog statuta u usporedbi s istim odredbama zadarskog, dubrovačkog i venecijanskog statuta*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 41, 2004, str. 343.

<sup>31</sup> Splitski statut III, 90.; B. Jakaša, *Pomorsko pravo u Splitskom statutu*, Mogućnosti, br. 11, Split, 1963., str. 1240.

Sva je ukrcana roba morala biti upisana u brodsku knjigu. Brodski je pisar bio dužan trgovcima dati detaljan popis njihove robe „*in scriptis*“. Popisom robe raspolagao je i parun kao dokaznim sredstvom, te on nije bio dostupan trgovcima.<sup>32</sup> U toj su ispravi prisutni začetci današnje teretnice koja samostalan pravni značaj dobiva u razdoblju kada trgovci više ne putuju zajedno s robom.<sup>33</sup> Taj je primitivni oblik teretnice sadržavao: ime vlasnika tereta, popis robe, njene oznake, težinu i količinu. Ako bi teretnica služila kao isprava putem koje se roba primatelju isporučivala, onda je sadržavala datum njena sastavljanja, odnosno datum utovara, ime vlasnika tereta, ime brodovlasnika i njegova zapovjednika, oznaku prevožene robe, iznos zakupnine, te ime i adresu primatelja.<sup>34</sup>

3.1. Različiti oblici ugovora o iskorištavanju broda u praksi su se ispreplitali sa srodnim pomorskim institutima, npr. ugovorom o koleganciji.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> G. Bonolis, op. cit., str. 204, A. Brunetti, *Il diritto marittimo italiano*, I, Torino, 1929., str. 166.

<sup>33</sup> Teretnica je isprava kojom prijevoznik potvrđuje da je primio na brod stanovitu robu radi prijevoza morem i obvezuje se da tu robu na odredištu izruči osobi označenoj u teretnici i uz uvjete navedene u teretnici. Služi kao dokaz o postojanju i sadržaju ugovora o prijevozu. Pomoću nje se ne sklapa ugovor, jer se ona izdaje nakon što je prijevoznik primio robu na prijevoz.

*Pomorska enciklopedija*, JLZ „Miroslav Krleža“, Zagreb, 1972-1989., vol. 8, str. 119; W. Tetley *Glossary of Maritime Law Terms*, Quebec, 2004., str. 12.; I. Grabovac, *Suvremeno hrvatsko pomorsko pravo i Pomorski zakonik*, Split, 2005., str. 89.

Većina autora tragove teretnice nalaze još u rimskom pravu. V. Brajković, op. cit., str. 119; Scorsa *La polizza di carico*, Roma, 1936., str. 2; B. Jakaš, *Sistem plovidbenog prava Jugoslavije*, Treća knjiga, Ugovori o iskorištavanju brodova, 2. svezak, Čakovec, 1983., str. 157. Suprotno G. Manara, *Legge del mare*, IV, Padova, 1938., str. 194.

Jakaš drži nedvojbenim da primjerak isprave iz rimskog doba (engleski prijevod u L. Harris 1957, str. 28) u potpunosti po svom sadržaju odgovara suvremenoj teretnici.

O načinu pisanja brodskih tovarnih listova govori Julije Balović u svom poznatom priručniku *Pratichae schriuveschae*, Venezia, 1693. Uredila Lj. Šimunković 2006, br. 20, str. 69-74.

Usp. Statut R. Zena 1255, cap. 42., Statut Ancone 1397, cap. 15.

Najstariji zakonski tekst koji sadrži formalne propise o teretnici je švedski Pomorski zakon Karla XI iz 1667.

<sup>34</sup> V. Brajković, op. cit., str. 179.

<sup>35</sup> V. Brajković, op. cit., str. 180. Splitski statut, VI, 17: „O onome koji je dao brod (na iskorištavanje) na dio dobiti“;

Skradinski statut, cap. 24: „*si aliquis dederit suam navem vel barcam alicui, vel aliquibus pro parte lucri, vel lignorum, vel alicuius rei...*“ – „ako tko dade svoj brod ili lađu nekome ili nekima (na iskorištavanje) za dio dobiti (u novcu) ili drvima ili (za) (neke) druge stvari, ...“ Detaljnije o ugovoru o koleganciji u dalmatinskom statutarnom pravu V. Pezelj, *Ugovor o koleganciji prema odredbama srednjovjekovnih dalmatinskih statuta*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 35, (51-52), 1998., str. 627-647.

Obveze brodovlasnika (brodara) iz ugovora o iskorištavanju broda podudaraju se općenito sa funkcijama paruna.<sup>36</sup> Prvenstvena dužnost sastoji se u osiguranju plovnosti broda, odnosno u držanju brodova spremnima za plovidbu.<sup>37</sup>

Roba predana na prijevoz nalazila se „*in custodia patronorum*“.<sup>38</sup>

Primarna je dužnost naručitelja prijevoza platiti *naulum* prema ugovoru.<sup>39</sup> Splitski statut daje brodovlasniku *ius retentionis* i *ius distrahendi* na stvarima predatim na prijevoz i to u vrijednosti robe koja odgovara visini *nauluma*. Naručitelj prijevoza odnosno trgovac je morao prije iskrcaja robe s broda isplatiti ugovorenim *naulum* ili dati odgovarajući zalog (u tom slučaju morao je u roku od tri dana isplatiti *naulum*, jer je inače gubio zalog).<sup>40</sup>

*Naulum* se plaćao najčešće prije iskrcaja robe s broda, osim ako bi se dao odgovarajući zalog, ali i u tom slučaju u relativno kratkom roku jer bi inače zalog ostajao brodovlasniku, odnosno parunu.<sup>41</sup> Budući da je brodovlasnik imao *ius retentionis* i *ius distrahendi*, ako se *naulum* ne bi odmah isplatio ili se ne bi dao odgovarajući zalog, brodovlasnik je bio ovlašten namiriti se zadržavanjem količine robe koja odgovara visini *nauluma*.<sup>42</sup>

<sup>36</sup> *Lexicon latinitatis medii aevi Iugoslaviae*, V, 821.; R. Vidović, *Pomorski rječnik*, Split, 1984., str. 343; *Pomorska enciklopedija*, JLZ „Miroslav Krleža“, Zagreb, 1972-1989., vol. VI, 66.

Parun je u većini slučajeva istodobno označavao brodovlasnika i zapovjednika. Pojavom davanja brodova u zakup i zakupnik dobiva naziv parun, pa bismo ga upotrebljavajući suvremenu terminologiju mogli nazvati brodarom.

O funkcijama paruna detaljnije vidi V. Brajković, op. cit., str. 143.

U suvremenom pravu prijevoznik (brodovlasnik, brodar) ima dvije glavne obveze: osposobljavanje broda za plovidbu, te briga o očuvanju tereta u ispravnom stanju.

I. Grabovac *Suvremeno hrvatsko pomorsko pravo i Pomorski zakonik*, Split, 2005., str. 115; D. Bolanča, *Ugovori o iskorištavanju pomorskih brodova – novosti u Pomorskom zakoniku iz 2004. godine*, Zbornik radova Pravog fakulteta u Splitu, god. 42, 2005., str. 484.

<sup>37</sup> Kotorski statut, cap. 378; Dubrovački statut, VII, 1; Hvarski statut, V, 1; Splitski statut VI, 45; Zadarski statut, IV, 74. Usp. *Nomos rhodion nauticos* III, 11.

V. Brajković, op. cit., str. 144; M. Kostrenčić, op. cit., 1915, str. 889; A. Cvitanić, *Iz dalmatinske pravne povijesti*, Split, 2002., str. 737.

<sup>38</sup> G. Bonolis, op. cit., str. 341; P. Huvelin, op. cit., str. 122.

<sup>39</sup> G. Bonolis, 1921, str. 333, 336; V. Brajković, op. cit., str. 177-178; A. Cvitanić, *Pravno uređenje splitske komune po statutu iz 1312*, Split, 1964., str. 175.

Dubrovački statut nema odredbi o isplati *nauluma*, te su stranke same određivale vrijeme njegove isplate.

Zadarski statut (IV, 42) propisuje da naručitelj prijevoza odnosno trgovac mora platiti *naulum* prije nego iskrca robu s broda, ili mora dati primjereni zalog.

Trogirski statut (III, 32) propisuje da zakupoprimatelj nije dužan platiti zakupninu brodovlasniku u vremenu dok je višom silom sprječen ispoljiti iz luke, budući da za to vrijeme zakupoprimatelj nije mogao ostvariti dobit.

<sup>40</sup> Splitski statut VI, 69.

<sup>41</sup> Splitski statut VI, 69; Zadarski statut IV, 42.

<sup>42</sup> Splitski statut VI, 69.

Ugovor o zakupu broda prestajao je u slučaju više sile i nepredviđenih okolnosti ili pak ukoliko brod nije bio opremljen sukladno ugovoru.<sup>43</sup>

Naručitelj prijevoza se morao sam pobrinuti za ukrcavanje i iskrcavanje robe po dolasku u luku, jer u slučaju zakašnjenja zbog svoje nemarnosti mora nadoknaditi brodovlasniku, odnosno parunu svu štetu i troškove zbog nepotrebnog zadržavanja.<sup>44</sup>

Po odredbama Dubrovačkog statuta brod se mogao nekome i posuditi tj. dati na besplatnu upotrebu.<sup>45</sup> U tom slučaju odgovornost za propast broda snosi parun. Po odredbama Splitskog statuta brodovlasnik nije bio ništa dužan platiti onome kome je ustupio lađu da mu nasječe drva i luč.<sup>46</sup>

3.2. Temeljem statutarnih odredbi uobičajeno je parunove dužnosti dijeliti na sljedeće kategorije: dužnosti prije isplovljjenja broda (osposobljavanje broda za sigurnu plovidbu, naoružanje brodske posade određenim vrstama oružja, preuzimanje robe od trgovaca) i dužnosti tijekom putovanja (kada je parun predstavnik javne vlasti na brodu, te kao takav ima disciplinske ovlasti prema posadi).

Najznačajnija parunova obveza je priprema broda za sigurnu plovidbu prije isplovljjenja iz luke, budući da je bio odgovoran za robu koja mu je bila povjerena, te je u slučaju oštećenja zbog loše izrade broda morao nadoknaditi štetu.<sup>47</sup> Često su u tom smislu sklapane nagodbe između vlasnika broda i trgovaca koje se tiču broja brodskog osoblja i broja članova posade.

Ovu materiju detaljno regulira Dubrovački statut. Po odredbama navedenog statuta nagodbu je zapisivao brodski pisar, a ona se morala predočiti knezu i članovima Vijeća u roku od osam dana od isplovljavanja broda iz Dubrovnika. Vlasti su mogle primorati brodara da opremi brod prema zaključenom ugovoru.

---

<sup>43</sup> Splitski statut VI, 18; Skradinski statut, cap. 24; Dubrovački statut VII, 8.

<sup>44</sup> Zadarski statut IV, 42; Splitski statut VI, 64.

<sup>45</sup> Dubrovački statut VII, 63; Hvarski statut V, 14. Usp. A. Cvitanić, *Pravno uređenje splitske komune po statutu iz 1312*, Split, 1964., str. 108.

<sup>46</sup> Splitski statut VI, 20. D. Mijan, *Pomorske odredbe Zadarskog statuta u usporedbi s istim odredbama Venecijanskog, Dubrovačkog i Splitskog statuta*, Rad Zavoda povij. znan. HAZU Zadar, sv. 46/2004., str. 343.

<sup>47</sup> Tu odredbu propisuje većina dalmatinskih statuta npr. Dubrovački statut, lib. VII, cap. 1; Hvarski statut, lib. V, cap. 1; Kotorski statut, pogl. 378.; Zadarski statut, lib. IV, cap. 74. O značenju te odredbe vidi: V. Brajković, op. c. str. 144.; M. Kostrenić, op. c. str. 889.; A. Cvitanić, *Naše srednjovjekovno...*, str. 216.

Isto normira i Nómös u III. 11: "De mercatoribus qui promisso naulo conducunt"

Vidi: J. M. Pardessus, *Collectiones des lois maritimes antérieures au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, 1828., str. 244., koji sintagmu prevodi kao: "...latere navis non disoluta..."

Brodovlasnik se morao pobrinuti i za odgovarajuće naoružanje, što pod utjecajem mletačkih stauta<sup>48</sup> detaljno reguliraju norme Zadarskog statuta.<sup>49</sup> Količina i vrsta naoružanja zavisila je od nosivosti broda. U slučaju nepridržavanja odredbi Statuta o naoružanju, brodovlasnici su bili dužni platiti globu u visini vrijednosti oružja koje su trebali imati uza se. Da bi se osigurala primjena propisa o naoružanju suci za pomorske sporove (*iudices maris*) bili su dužni prije isplovljjenja pregledati svaki brod i ustanoviti vrstu i količinu oružja na njemu.

Dubrovački statut (lib. VII, cap. 78) propisuje dužnost paruna da naoruža brod nosivosti preko 200 modija, ali i brodove manjih nosivosti (lib. VII, cap. 79).<sup>50</sup>

Osim na Zadarski, venecijanski statuti izvršili su utjecaj i na Rapski statut koji propisuje obvezu vlasnika broda da naoruža brod nosivosti preko tri stotine modija određenom vrstom oružja (*duas corazas cum colaribus, duas balistas furnitas, duos manaresios, quattuor capellas de ferro et quattuor scutos et unum fasum de lançonibus*). Ukoliko se radi o brodu manje nosivosti od 300 modija, potrebno je sve navedeno naoružanje osim oklopa i kopalja. Kazna za neispunjerenje navedenih uvjeta je 12 perpera a plaćaju je vlasnik odnosno vlasnici broda za svaki put kada protivno postupe.<sup>51</sup>

Osim oružjem, parun je bio dužan opskrbiti brod svim potrebnim pripacima i opremom. I u ovoj odredbi zapaža se značajan utjecaj talijanskih statuta koji razlikuju brodsku opremu od brodskih pripadaka.

<sup>48</sup> Cfr. Statuti del Doge Rainieri Zeno 1255., cap. XXVIII: “*De armis que naues et alia ligna habere tenentur. (1-4)*” Kod prikaza funkcije paruna osobito je značajan čl. XXX: “*De pena quam incurruunt patroni si defectus fuerit in armis supradictis*” koji propisuje da je parun dužan platiti komuni dvostruki iznos oružja koje bi eventualno nedostajalo na brodu.

<sup>49</sup> Zadarski statut, lib. IV, cap. 5-12. Ovu obvezu spominje I. Beuc, *Statut Zadarske komune iz 1305.* g., Vjesnik Državnog arhiva u Rijeci, sv. II, Rijeka, 1954., str. 682.

<sup>50</sup> Dubrovački statut, lib. VII, cap. 78: “*De armis portandis in quolibet navigio*” – “O oružju kojega mora biti na svakom brodu”; lib. VIII, cap. 79: “*De marinariis cuiuslibet ligni, que arma secum portare debent*” – “Koje oružje moraju nositi sa sobom mornari svakoga plovila.”

<sup>51</sup> Rapski statut, lib. III, gl. 25: “*De armis portandis in navigiis.*” – “O oružju kojim treba opskrbiti brod.”

Inchiostri zapaža sličnost navedene odredbe Rapskog statuta sa sljedećim odredbama venecijanskih statuta: Statut Zena, cap. 27; Statut Tiepola, cap. 8 i 9, Statuta delle tarrete, cap. 18. Po njegovu mišljenju, navedeni statuti su utjecali na odredbe Zadarskog statuta. Ista odredba normira obvezu naoružanja za mornare: svaki je mornar obvezan imati jedan štit, željeznu kacigu ili šljem i jedan mač, pod prijetnjom kazne od šest perpera svakome koji protivno postupi s time da prijavitelju pripada polovica a njegovo će ime ostati u tajnosti. Rapska je vlast ovlaštena u svako doba provjeravati opremljenost lađa navedenim naoružanjem.

U. Inchiostri, A. Galzigna, „Gli statuti di Arbe“, *Archeografo Triestino*, N. S., vol. 23, fasc. 1, str. 59-100., fasc. 2, str. 355-417., Trieste, 1899-1900., str. 332.

Usp. Ž. Bartulović, *Neka pitanja pomorskog prava u Rapskom statutu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 20. br. 1, (1999), str. 129-141.

Statut R. Zena iz 1255. glede brodske opreme propisuje u čl. VII: "Qualiter naues et alia ligna debent ornari de arboribus et antennis, et antennis de dolono et temonibus" za razliku od brodskih pripadaka koje određuje čl. VIII (1-9) do XIII. Značajno je u tom smislu što isti statut propisuje odgovornost paruna u slučaju nedostatka brodske opreme u čl. XIII: "De pena quam incurruunt patroni se defec-tus est in corredis et ornamentis nauium et aliorum lignorum". Navedena odredba propisuje kaznu za paruna koja se sastoji u plaćanju dvostrukе vrijednosti opreme odnosno pripadaka koji nedostaju u korist komune.<sup>52</sup>

Cap. XVI. Statuta Žena iz 1255. naglašava dužnost paruna da opskrbi brod od 200 milijara i više svim pripacima kada isplovjava izvan Venecije.<sup>53</sup>

Mletački statuti (kao i Žadarski) posebno reguliraju dužnost paruna da opskrbi brod vlaknom, kućinom i čavlima.<sup>54</sup>

Osnovne dužnosti paruna prije isplovjenja broda bile su određene radnje vezane uz ukrcaj robe:

- da bude nazočan ukrcaju robe, kada se roba mjeri. U tom slučaju parun snosi odgovornost ako ukrca veću količinu od dozvoljene ili ako je nepravilno rasporedi;<sup>55</sup>
- za robu koju bi ukrao na palubu morao bi platiti dvostruku cijenu brodarine, osim ukoliko je roba bila smještena u škrinjama;<sup>56</sup>
- bio je dužan ukrcati svu robu na brod, inače je bio dužan podmiriti trgovcu štetu u iznosu koji presudi knez i većina Malog vijeća;<sup>57</sup>
- ukrcaj i iskrcaj trgovacke robe vršio se na osnovi ugovora između brodovla-snika i trgovaca (koji su se morali registrirati kod javnog bilježnika ili sklopiti pred svjedocima). Pri odbrojavanju i mjerenu težine komada važilo je ono o čemu su se obje stranke sporazumjele.<sup>58</sup>

Tijekom putovanja značajne su parunove ovlasti:

- da vodi brod putem određenim ugovorom o iskorištavanju broda (skretanje je dozvoljeno samo u slučaju više sile);<sup>59</sup>

<sup>52</sup> Cfr. Statut Tiepolo iz 1229., c. 7-11, 13.

<sup>53</sup> Cfr. Statut Tiepolo iz 1229., c. 14.

<sup>54</sup> Statut Zena iz 1255, c. XVII ; Statut Tiepolo iz 1229, c. 15.

<sup>55</sup> Cfr. Statut Zena iz 1255. g., cap. XLIII: "Qualiter merces debeant ponderari"

<sup>56</sup> Cfr. Dubrovački statut, lib. VII, cap. 9: "De mercibus non portantibus supra cohupertam" - "Roba koja se ne smije prevoziti na palubi."; Statut Zena iz 1255. g., cap. XLVIII: "De rebus que poni possunt inter duas coopertas et super cooperta superiori" = Statut Tiepolo iz 1229., cap. 19: "Quod nulla nauis aliquod caricum habeat inter duo castella"

<sup>57</sup> Cfr. Dubrovački statut, lib. VII, cap. 40: "De mercibus que debent poni in navi ad pondus" - "Koja se roba ima odvagnuta ukrcati na brod."

<sup>58</sup> Cfr. Statut Zena iz 1255. g., cap. L: "Quod merchatores et marinarii notum faciant patronis quando merces ad naues conduixerint, et qualiter patroni eas caricare et discaricare tenentur"

<sup>59</sup> U ugovoru od 14. travnja 1283. stoji obveza jedne od ugovornih strana, paruna Jacobusa Brusca iz Venecije: "...ego dictus Jacobus debo ire cum dicto bançono in isto presenti viagio ad fluvium Drini et non cambiare sive mutare viagium."

- da vrši disciplinske ovlasti prema posadi, te ih u određenim slučajevima može i kazniti. U tome pravu može ga zamijeniti suprapozit ili naukler.

Nakon završenog putovanja parun je bio dužan:

- podnijeti izvještaj trgovcima o obavljenom poslu i isplatiti vlasnicima broda i mornarima određenu svotu;<sup>60</sup>
- prilikom predaje tereta primatelju, odgovara za eventualni manjak robe (ukoliko mornari plove „ad partem”, tada su i oni odgovorni);
- dužan je pravovremeno isplatiti mornarima plaću, inače duguje dvostruki iznos; ako parun proda brod van matične luke, dužan je, pored plaće, platiti mornarima putne troškove do kuće.

Vlasnik broda je (ukoliko nije istodobno bio parun) sam imenovao paruna (a u slučaju suvlasništva parun se birao sporazumom svih, odnosno većine suvlasnika). Često se dešavalo da je isti vlasnik imao suvlasničkih udjela na više brodova ili je na istom brodu bilo udjela više suvlasnika. U slučaju da je jedan od suvlasnika ujedno i parun formirao se specifičan vid društva (*societas*), u kojem svi vlasnici sudjeluju kao „*socii*”, te su svi solidarno odgovarali za dugove koje bi takav parun učinio. Kao vlasnik idealnog dijela broda, parun je ograničen propisima statuta ali i odlukama većine suvlasnika-paruna. Parun ili više njih kao vlasnici mogu svojim dijelom ili čitavim brodom raspolagati te ih u tom njihovom pravu ne može nitko smetati.

Poseban ugovor zaključivao se i kada parun nije bio jedan od suvlasnika. Elementi takvog ugovora bili su mješoviti jer su sadržavali neke elemente ugovora o službi (radu), mandata ili ortaštva.<sup>61</sup>

Značajno je napomenuti brojna ograničenja u pravu vlasništva nad brodom posebno u dubrovačkoj komuni i to, ne samo u statutarnim odredbama, već i u propisima donijetim prije samog Statuta te u reformacijskim odredbama.

Spomenut ćemo u prvom redu zabranu kupovanja brodova od Omišana i drugih pirata pod prijetnjom globe od 25 perpara dok se kupljeni brod spaljivao. Iako je ova odredbama sadržana u statutarnim odredbama (lib. VII, cap. 22), ona je bila regulirana i propisom iz 1236. g.<sup>62</sup>

---

Div. Canc. I, f. 124a, objavio G. Čremošnik, Kancelariski i notariski spisi, Beograd, 1932., br. 294, str. 103.

<sup>60</sup> Cfr. Statut Zena iz 1255. g.: „*Qualiter patroni notum facere debeant merchatoribus quando naues discaricari debebunt?*”

<sup>61</sup> G. Bonolis, op. c., str. 115.; V. Brajković, op. c., str. 134; A. Cvitanić, Pravno uređenje ..., str. 169.; isti, Naše srednjovjekovno..., str. 215.

Vidi: Splitski statut, lib. VI, cap. 52: „*De eodem*”–“*O istome*”

<sup>62</sup> Vidi: M. Kostrenčić, op. c., knj. II, Zagreb, 1914, str. 888.

Formalni pomorsko-pravni propis sačuvan je u izvornoj ispravi na pergameni od 1. kolovoza 1235. g.: „*Vicecomites et populus Ragusii praecipiunt, ne quis Raguseus audeat emere naves ab Almissanis vel allis piratis*” – „Kneževi zamjenici i puk dubrovački naređuju, da se nijedan Dubrovčanin ne usudi kupiti brodove od Omišana ili ostalih pirata.” Tekst isprave objavio je A. Marinović, *Dubrovačko pomorsko pravo, knjiga I*, Split, 1998., str. 101 i 104.

Ograničenja u pravu vlasništva nad brodom regulirana stautarnim odredbama su sljedeća:

- zabrana prodaje broda „*in terra Saracenorum, Tartarorum, Dalmisii (Omiš)*”, a to su bile osobe koje su se *ex professo* bavile gusarstvom. Zaprijećena kazna sa stojala se u tome što je prodavatelj dubrovačkoj općini bio dužan isplatiti trećinu kupoprodajne cijene, a u slučaju ako je brod prodan u Omiš prodavatelju se oduzimala čitava svota te je pored toga plaćao 100 perpera globe (Dubrovački statut, lib. VII, cap. 14);

-zabranjena je prodaja ili davanje u najam broda sa više od 3 vesla Slavenima (Dubrovački statut, lib. VII, cap. 50);

-od 24. listopada 1358. zabranjeno je Dubrovčanima posjedovanje suvlasničkih udjela na stranim brodovima kao i davanje suvlasničkih udjela strancima na dubrovačkim brodovima (Dubrovački statut, lib. VI, cap. 66 i 67).

Značajno ograničenje parunova prava raspolažanja brodom sadržano je i u Knjizi svih reformacija koja sadrži odredbe donijete u razdoblju od 1300. do 1410. g. 4. veljače 1316. određeno je da se lađe (barke) ne smiju prodati, darovati, založiti, posuditi niti dati u najam osobama iz Cavtata ili drugima koji nisu Dubrovčani pod prijetnom kazne od 10 perpera.<sup>63</sup>

O zabrani prodaje brodova strancima pisano je i u stranoj literaturi. Tako Bonolis i Brunetti zapažaju zabranu prodaje broda strancima koja je prvi put bila propisana odredbama *Statuta dužda Ziania* od 13. rujna 1229. Kao jedini izuzetak od te zabrane navodi se slučaj opasnosti u kojoj se brod mogao naći. Istu zabranu sadrži cap. 101 Statuta Zena, te statut Ancone (cap. 76).<sup>64</sup>

Po odredbama dalmatinskih statuta parun nije obvezan ploviti brodom. Neovisno od toga, njemu pripada dio dobitka ili gubitka u nesreći koji se računa prema obliku pomorsko-trgovačkog društva temeljem kojega brod plovi. Jednako tako mu je dozvoljeno da se ukrcava na vlastiti brod kao obični mornar u kojem slučaju nema povlašteni položaj u odnosu na druge mornare na brodu.<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Knjiga svih reformacija, IX - “*O lađama, (barkama), da se ne smiju davati strancima.*”

Objavio i prvi put preveo A. Marinović, Dubrovačko povijesno..., str. 423.

<sup>64</sup> Vidi: G. Bonolis, op. c., str. 121; A. Brunetti, op. c., str. 149.

<sup>65</sup> Dubrovački statut, lib. VII, cap. 16 i 17: “*De patrono navis qui vadit cum ea marinarius*” - “*Kad gospodar broda plovi na njemu kao mornar*”;

Prema Mletačkom pomorskom Statutu iz 1255. (c. 23: “*De patronis qualiter possunt esse marinarii in suis nauibus et aliis lignis*”) paruni se mogu ukrcati na vlastiti brod kao mornari samo u točno određenim slučajevima. Tako npr. ukoliko je brod u suvlasništvu trojice, tada se samo jedan od njih može ukrcati kao vlasnik. Ako je brod u suvlasništvu četiri ili više osobe, tada samo dvojica mogu biti istodobno i mornari.

Ukoliko je brod u vlasništvu jednog vlasnika, on se ne smije ukrcati na brod pod prijetnjom kazne od 50 libara u korist komune za svakog paruna i pri svakom putovanju.

Vidi o tome opširnije kod M. Kostrenčić, op. c., br. 10., listopad 1914., g., str. 890., bilj. 28.; G. Cassandro, op. c., str. 140.

U stranoj literaturi izraženo je mišljenje po kojem su paruni obvezni putovati brodom i to svi paruni ili samo neki (ukoliko ih ima više - tada ih moraju predstavljati drugi tzv. *commissi* koji u tom slučaju preuzimaju sve obveze vlasnika, ali s odgovornošću ograničenom na pokretna dobra, dok vlasnici ostaju neograničeno odgovorni).<sup>66</sup>

3. 3. Pored statutarnih odredbi Splitskog statuta i Matrikula bratovštine sv. Nikole od Sdorija regulirala je dužnosti i prava paruna i mornara te njihove međusobne odnose. Bio je određen točan iznos sredstava koja su prilikom svake plovidbe i za svaki brod bili dužni isplatiti parun i mornari u korist bratovštine. Svi paruni i splitski brodovi koji plove bili su dužni za svaku plovidbu i put platiti po 4 solida za brod, a mornari 2 solida.

Parun se obvezivao da će uvijek napraviti obračun za svaki put i povratak i platiti 2 solida za mornara. Ako se put oduži, dužan je platiti svoj dug u roku od 10 dana nakon što se vrati u Split županu ili drugom službeniku; u suprotnom je dužan platiti dvostruki iznos, odnosno ako ne izvrši naređeno plaća tri male libre.<sup>67</sup>

Paruni su bili dužni isplatiti određena sredstva suvlasnicima brodova koji nisu odlazili na put. U prvoj odredbi Matrikule propisano je da se za svaki brod nosivosti 100 stara plaćalo 10 solida prilikom svakog putovanja, od čega se polovica plaćala za brod ili barku, a drugu polovicu je patron s mornarima isplaćivao suvlasnicima brodova koji nisu plovili.<sup>68</sup>

Za male barke parun i mornari bili su dužni platiti 2 solida za svako putovanje, pod prijetnjom kazne od tri male libre.<sup>69</sup> Ako bi koji bratim prešao na drugi brod ili barku na godinu ili na mjesec dana, plaćao je u korist bratovštine 4 solida.<sup>70</sup>

Poput komunalnog statuta, odredbe matrikule štitile su svojim propisima mornare od samovolje paruna broda, posebno u nepredvidivim uvjetima morske plovidbe kada je nužno dolazilo do skretanja broda s utvrđene rute. U slučaju nasukavanja broda, mornar nije smio napustiti službu mjesec dana, a parun ga je bio dužan uzdržavati i nije ga smio otpustiti. Ukoliko bi mornar napustio paruna, on je imao pravo uzeti drugoga umjesto njega.<sup>71</sup>

Vrlo je slična odredba Splitskog statuta po kojoj je mornarima zabranjeno u slučaju nepreviđenog skretanja s plovidbene rute (zbog oluje, gusara<sup>72</sup> ili razbojnika) napustiti brod, a parun je dužan mornarima u takvim slučajevima dati plaću

<sup>66</sup> G. Cassandro, op. c., str. 139.

<sup>67</sup> Matrikula Bratovštine pomoraca sv. Nikole od Sdorija, čl. 25, str. 85.

<sup>68</sup> Matrikula Bratovštine pomoraca sv. Nikole od Sdorija, čl. 1, str. 80.

<sup>69</sup> Matrikula Bratovštine pomoraca sv. Nikole od Sdorija, čl. 26, str. 86.

<sup>70</sup> Matrikula Bratovštine pomoraca sv. Nikole od Sdorija, čl. 21, str. 84.

<sup>71</sup> Matrikula Bratovštine pomoraca sv. Nikole od Sdorija, čl. 27, str. 86.

<sup>72</sup> Vidi: I. Grabovac, *Pojmovi piratstvo i gusarstvo s posebnim osvrtom na pravnopovijesne konotacije*, u: *Liber amicorum*, Zbornik radova posvećen Antunu Cvitaniću, Ž. Radić (ed.), Split, 2016., (str. 53-62.).

razmjerno vremenu koje su proveli na brodu i udaljenosti obzirom na prvobitno ugovoreno putovanje.<sup>73</sup>

Mornar je bio dužan ostati u službi do kraja putovanja, i nije smio napustiti brod u drugom mjestu od onoga iz kojega je krenuo, nakon što se brod priveže, pod prijetnjom kazne od 6 malih libara. Parun nije smio ostaviti mornara na drugom mjestu, osim onoga odakle su krenuli pod prijetnjom jednake kazne od 6 libara.<sup>74</sup>

Pomorski sporovi rješavali su se u sumarnom postupku. Prema odredbama splitskog statuta, ako su se sporovi vodili izvan Splita, nezadovoljna stranka mogla je po povratku u Split tražiti da se o sporu ponovno raspravlja a parun je tijekom putovanja imao disciplinske ovlasti i sudsku funkciju u odnosu prema posadi.<sup>75</sup>

Bratimima sv. Nikole de Sdoria bilo je zabranjeno za međusobne sporove istupati pred komunalnim sudom bez dozvole župana pod prijetnjom kazne od libre voska u bratovštinsku blagajnu.<sup>76</sup> U slučaju verbalne uvrede među bratimima plaćala se kazna od 5 solida bratovštini, a u slučaju tučnjave 5 malih libri. Kaznom od dvije libre voska kažnjavao se bratim koji bi se s nekim posvađao na brodu, na kopnu ili u stranoj zemlji kao i oni koji bi takav čin zatajili pred županom.<sup>77</sup> Parun nije smio primiti na brod one koji bi sudjelovali u takvoj svađi pod prijetnjom kazne od 6 malih libara.<sup>78</sup>

4. Iz notarskih knjiga dubrovačkih notara najjasnije proizlazi funkcija paruna kao jedne od ugovornih strana iz brojnih ugovora o prodaji različite robe ili pak ugovora o zakupu broda:

- 21. ožujka 1283. parun Bartholomeus de Rubino (*patronus banconi marani*) sklopio je ugovor sa Martinussiusom, sinom Marina de Rasti iz Ulcinja o kupnji 10 milijara dasaka po cijeni od 20 s. d. g. za svaki milijar.<sup>79</sup>
- 14. travnja 1283. Jacobus Brusca iz Venecije, parun broda Sveti Nikola (*patronus unius banconi Sanctus Nicolaus*) sklapa ugovor sa Petrusom Marini iz Ulcinja kojim se obvezuje kupiti daske koje se nalaze pod crkvom sv. Todora na Drimu.<sup>80</sup>

---

<sup>73</sup> Splitski statut, VI, 55.

<sup>74</sup> Matrikula Bratovštine pomoraca sv. Nikole od Sdorija, čl. 24.

<sup>75</sup> Splitski statut VI, 58, 72.

<sup>76</sup> Matrikula Bratovštine pomoraca sv. Nikole od Sdorija, čl. 22.

<sup>77</sup> Matrikula Bratovštine pomoraca sv. Nikole od Sdorija, čl. 6.

<sup>78</sup> Matrikula Bratovštine pomoraca sv. Nikole od Sdorija, čl. 29.

<sup>79</sup> Div. Canc. I, f. 121b u G. Čremošnik, Kancelariski i notariski spisi, Beograd, 1932, br. 287, str. 100.

<sup>80</sup> op. c., f. 124a u op. c., br. 294, str. 103. Isti ugovor objavio i J. Lučić, *Spisi dubrovačke cancellarije*, prepisao i pripremio J. Lučić; knjiga II, Zapisi notara Tomazina de Savere (1282-1284), Diversa cancellariae I (1282-1284), Testamenta I (1282-1284), Zagreb, 1984. (daleje: Spisi II), br. 1025, str. 249.

- 6. srpnja 1281. *Thomas Sacha, parun broda Sanctus Nicholaus potvrđuje primitak nauluma za prijevoz 40 bala tkanina.*<sup>81</sup>
  - 22. kolovoza 1281. *Angelus Muscella de Rauello potvrđuje primitak 22 bale tkanina od Sergia de Pera de Rauello, a koje tkanine je Thomas de Saccha, parun broda Sanctus Nicolaus dužan prevesti u luku Cotroni Raynaldo Beracoli.*<sup>82</sup>
  - 27. kolovoza 1281. *Michael de Tomba iz Venecije, parun lađe Bobića potvrđuje primitak cjelokupnog iznosa nauluma koji mu je dužan Georgius de Gostissa iz Dubrovnika.*<sup>83</sup>
- Parun je (ukoliko je bio ujedno vlasnik) bio ovlašten i založiti brod.
- 18. veljače 1282. *Agradistus Leonis Constantini iz Bara, parun barke Sanctus Julianus u svrhu obnove barke uzima zajam od nauklera Leone Donanduli iz Trana u iznosu od 12 s. d. g. te im kao zalog daje barku sa svim pripacima. Obvezuje se vratiti zajam u roku od 8 dana, a ako ne vrati novac u roku, ovlastio ih prodati barku*<sup>84</sup>

Zanimljivi su i slučajevi u kojima se uloga paruna i nauklera stječe u istoj osobi:

- 14. travnja 1283. već spomenuti parun<sup>85</sup>, *Mlečanin Bartholomeus de Rubino, javlja se u ulozi paruna i nauklera (patronus et nauclerius unius banconi marani) te ulaže u društvo (societas) 60 velikih mletačkih solida koji su investirani u daske ukrcane na rečeni brod. U ugovoru je određeno da od ukupne dobiti dvije trećine dobivaju Bartholomus i mornari "pro se et dicto bançono".*

Dokumenti svjedoče i o velikom broju sporova između brodskog osoblja, npr. između paruna i mornara. U tom smislu značajan su izvor punomoći:

- 1. rujna 1284. *Oliuerus Cauatorta iz Venecije, parun broda Sancta Maria Labella opunomočio je Matheusa Dersie iz Dubrovnika da ga zastupa u parnici protiv mornara Menegellusa iz Venecije koji je, primivši mornarsku plaću od 22 solida velikih denara, pobjegao s broda.*<sup>86</sup>
- 1. listopada 1284. *Fredericus Teodori de Galuço, parun nave, imenuje svojim punomočnikom Marinusa de Zereua u parnici protiv Pasqua de Nemenco, njegova mornara koji je pobjegao sa nave bez parunove dozvole.*<sup>87</sup>

<sup>81</sup> Deb. not. I, f. 63a u *Spisi dubrovačke kancelarije*, prepisao i prepremio G. Čremošnik; knjiga I, Zapis notara Tomazina de Savere (1278-1282), Praecepta rectoris I (1278-1280), Debita notariae I (1280-1282), Zagreb, 1951. (dalje: Spisi I), br. 564, str. 174.

<sup>82</sup> op. c., f. 73a u Spisi I, br. 616, str. 193.

<sup>83</sup> op. c., f. 74a u Spisi I, br. 620, str. 194.

<sup>84</sup> op. c., f. 5b-6a u Spisi I, br. 809, str. 250.

<sup>85</sup> Vidi: ugovor od 21. 3. 1283.

<sup>86</sup> Div. Canc. II, fol. 33' u knjiga III, Zapis notara Tomazina de Savere (1284-1286), Diversa cancellariae II (1284-1286), Zapis notara Aca de Titullo (1295-1297), Diversa cancellariae III (1295-1297), Zagreb, 1988. (dalje: Spisi III), br. 157, str. 57.

<sup>87</sup> op. c., fol. 36' u Spisi III, br. 173, str. 63.

- 12. svibnja 1285. *Gregorius Gostie sa Raba, parun broda (gaçare) opunomočio je Lucarusa Muti u parnici zbog sidra koje mu je ukradeno u dubrovačkoj luci radi čega traži zadovoljštinu.*<sup>88</sup>

Iz spisa splitskih notara proizlazi da je i u Splitu bilo uobičajeno da se parun ukrca na vlastiti brod kao obični mornar, u kojem slučaju nema povlašteni položaj u odnosu na druge mornare na brodu.

- 12. srpnja 1367. *Crasulus mornar i parun barkozija pok. Johannisa Georgija izjavljuje da je od Marka brijača, ortaka pok. Johaannisa, primio 50 zlatnih dukata u zlatu.*<sup>89</sup>

Zanimljiv je slučaj kada je jedan od suvlasnika ujedno parun:

- 1. veljače 1369. *Collanus Viti i Marcus Grisantis prodali su Luci pok. Andree treći dio barkozija Sanctus Nicolaus et Sanctus Ciriacobus za cijenu od 100 dukata u novcu te su ga postavili za paruna istog barkozija.*<sup>90</sup>

Parun kao ugovorna strana ovlašten je primiti najamninu za određeno putovanje.

- 19. ožujka 1371. *Luysius de Uexelli, parun lađe Raynerija iz Barlete izjavljuje da je primio za naval lađe 26 zlatnih dukata u zlatu od Ciccha Siluestrija iz Barlete.*<sup>91</sup>
- 21. siječnja 1372. *Decoy Vulcoyeuich, parun barkozija gospode Stasie, udove Duyma Matheja te mornari Marinus Grisoluch i Petrus Peruisich prodali su stari brodić (unum batellum ueterem) kojeg su našli gdje pluta na moru za cijenu od 8 zlatnih dukata u zlatu.*<sup>92</sup>

U spisima trogirskih notara javlja se termin *patronus* u ispravi o zapljeni tereta žita u vrijeme oskudice što je bilo u skladu sa drevnim običajem u Trogiru. Trogirska komuna zaplijenila je 25. rujna 1275. g. brod čiji parun je bio Stephanus Posselli iz Zadra. Osim paruna, na brodu su bili i trgovci, pisar i mornari.<sup>93</sup>

Spisi trogirskih notara upotrebljavaju specifični izraze za vlasnika broda: *enbarcador i barcator.*<sup>94</sup>

<sup>88</sup> op. c., fol. 53 u Spisi III, br. 300, str. 95.

<sup>89</sup> V. Rismondo, Pomorski Split druge polovine 14. st., notarske imbrevisature, Split, 1954., br. 12, str. 28.

<sup>90</sup> op. cit., br. 56, str. 50.

<sup>91</sup> op. c., br. 144, str. 95.

<sup>92</sup> op. c., br. 160, str. 102.

<sup>93</sup> *Trogirski spomenici*, dio I, zapisci pisarne općine trogirske, svezak I, od 21. X. 1263. do 22. V. 1273., Prepisao i uredio Miho Barada, JAZU, Zagreb, 1948. (Monumenta spectantia historiam Slavorum meridionalium, volumen 44.) –

TSP I, br. 242, str. 111.

Vidi i *Trogirski spomenici*, dio I, zapisci pisarne općine trogirske, svezak II, od 31. I. 1274. do 1. IV. 1294., Prepisao i uredio Miho Barada, JAZU, Zagreb, 1950. (Monumenta spectantia historiam Slavorum meridionalium, volumen 45.)

TSP II; II, 37, 84; IX, 38, 73.

<sup>94</sup> Vidi: *Trogirski spomenici*, Zapisci kurije grada Trogira od 1310. do 1331., prepisao i uredio

Iz notarskih knjiga jasno proizlazi da se u osobi paruna često stjecalo više funkcija. Osim što je vlasnik broda, parun je često jedna od ugovornih strana kod prodaje različitih roba. U istoj osobi često se ujedinjuje uloga paruna i nauklera, a značajno je parunovo ovlaštenje da se ukrcava na brod kao obični mornar, kada nema povlašten položaj u odnosu na druge mornare. Ujedno je ovlašten na brod krcati svoju ili tuđu robu ili pak uzeti brod u koleganciju.

5. "Suprapositus"<sup>95</sup> je naziv za zamjenika najčešće paruna ali i nauklera<sup>96</sup> kao neposrednog zapovjednika koji nije ujedno i vlasnik broda.<sup>97</sup> Posebno valja nagla-

Miho Barada; opsežnim regestama i bilješkama popratio Marin Berket, Književni krug, Split, 1988. dalje: M. Berket: TSP IV, str. 398, 510.

<sup>95</sup> Lexicon latinitatis..., s. v.; Dubrovački statut, Appendix: D. Index nominum et verborum,... s. v.

<sup>96</sup> "Naukir, naukler, nokjer je osoba na čelu mornara, vodi nautičku službu i zamjenjuje brodovlasnika", Pomorski leksikon, str. 511.

Dubrovački statut, Appendix: D. Index nominum et verborum..., s. v.; "1. nauclerius, nauclerus, noclerius, naucherius, m.- rector navis, gubernator; nauta: kormilar, zapovjednik broda; mornar"

Lexicon latinitatis..., s. v.

Termin se u literaturi prevodi na različite načine: nokjer (A. Cvitanić), navklir (M. Koštrenčić), naukler (A. Marinović), navelerius (I. Beuc). Mi smo se u ovom radu opredijelili za termin naukler.

Kolanović i Križman upozoravaju da hrvatska jezična predaja poznaje i riječ "brodovođa" jer u slučaju kad brodovlasnik nije na brodu *nauclerius* ga zamjenjuje u potpunosti pa se onda naziva *nauclerius vel superpositus*.

U tekstu Zadarskog statuta navedeni termin prevode kao "zapovjednik".

J. Kolanović – M. Križman, *Statuta Iadertina - Zadarski statut sa svim reformacijama odnosno novim uredbama donesenima do godine 1563.*, Matica Hrvatska Zadar i Hrvatski državni arhiv Zagreb, Zadar-Zagreb, 1997., str. 395.

U statutima se često nailazi na termin "nauclerius vel superpositus" - Dubrovački (lib. VII, cap.15, 34); Hvarske (lib. V, cap.7); Splitske (lib. VI, cap. 58); Rapske statute (lib. IV, cap. 23).

Krčki statut, l. I, c. 57 upotrebljava termin "nauta"; a u c. 59 "nauta vel patronus navigii".

Inchiostri zapaža da se osoba nauklera spominje u antičkim pomorskim običajima u gotovo svim sredozemnim zemljama. U. Inchiostri, op. c., str. 331.

Vidi o ovome kod V. Brajković, op. cit., str. 141.

<sup>97</sup> A. Cvitanić, Naše srednjovjekovno..., str. 214.

Marinović zapaža da je suprapozit ponekad i zamjenik - zastupnik nauklera kao neposrednog zapovjednika na brodu temeljeći svoju tvrdnju na odredbi Statuta (lib. VII, cap. 6) koja propisuje da u slučaju štete koje pretrpi roba na brodu koji plovi "ad marinariam" odgovornost prema vlasnicima robe snosi parun, naukler ili suprapozit. Svoje stajalište potvrđuje navodeći i čl. 34 sedme knjige Dubrovačkog statuta koji određuje da su se mornari dužni tijekom putovanja pokoravati odredbama nauklera ili njegova zamjenika.

A. Marinović, *Pomorsko-pravni propisi sredovječnog Dubrovačkog Statuta*, Pomorski zbornik 1, Zadar, 1963., str. 438.; isti: A. Marinović, *Dubrovačko pomorsko pravo, knjiga I*, Split, 1998., str. 137.

siti da je suprapozit zamjenik i nauklera, iako u dosadašnjoj literaturi prevladava mišljenje da je suprapozit primarno zamjenik paruna. To najjasnije proizlazi iz odredbi Dubrovačkog statuta (lib. VII, cap. 6 i 34).

U statutima nalazimo različite izraze kao npr. „*superpositus*“ (Dubrovački statut lib. VII, cap. 14, 22, 34); „*suprastans*“ (Splitski lib. VI, cap. 53); „*praepositus seu suprapositus*“ - „*zamjenik odnosno namjesnik*“ (Zadarski statut, lib. IV, cap. 49), dok Hvarski statut (lib. V, cap. 3) često upotrebljava termin „*patronus... vel ille qui loco eius erit*“ - parun ili njegov zamjenik.<sup>98</sup>

Iako se termin u literaturi prevodi na različite načine smatramo najprikladnijim termin koji upotrebljava Cvitanić - suprapozit.

Po odredbama Zadarskog (lib. IV, cap. 50) i Splitskog (lib. VI, cap. 53) statuta suprapozit mora trećeg dana (u Splitu petog) nakon dolaska u zadarsku odnosno splitsku luku položiti račun brodovlasniku o svim prihodima i rashodima. Zadarski statut predviđa i kaznu za suprapozita koji ne bi tako postupio: plaćao bi u tom slučaju za svaku libru dugovanog iznosa po 2 solda malih mletačkih denara (uz obvezu da naknadi dugovani iznos). Ukoliko kazna ne bi bila plaćena ni u dalnjem roku od 15 dana dosizala bi dvostruki iznos.<sup>99</sup>

Smatra se da po odredbama Dubrovačkog statuta (lib. VII, cap. 14) suprapozit ima ista ovlaštenja glede prodaje kao i parun iz čega proizlazi da suprapozit ima „*plenam potestatem*“ u slučajevima kad zamjenjuje odsutnog paruna ili nauklera.<sup>100</sup> Za razliku od prethodno navedenog, Beuc zapaža odredbu Zadarskog statuta (lib. IV, cap. 45) koja ne dozvoljava suprapozitu prodaju broda osim u slučaju ako je za to bio ovlašten javnom ispravom. U protivnom, bio je dužan brodovlasniku nadoknaditi svu štetu i korist koju bi brodovlasnik imao da brod nije prodan (a to se utvrđivalo zakletvom brodovlasnika). Ista odredba oslobađa namjesnika takve kazne samo u slučaju ako je bio prisiljen prodati brod.<sup>101</sup>

Osim navedenog, Zadarski statut (lib. IV, cap. 51) suprapozitu nameće i obvezu da nadziru upis svih primitaka i izdataka na brodu u pisarevu bilježnicu. U protivnom se u slučaju spora između paruna i njegova zamjenika vjeruje parunovoj prisezi.

---

Zadarski statut upotrebljava naziv „*praepositus*“ ili „*suprapostus*“ za opunomoćenu osobu čija je dužnost vršiti sve radnje koje bi morao vršiti sam brodovlasnik. Vršenje dužnosti te osobe naziva se „*patronizare*“, a punomoć su brodovlasnici davali javnom ispravom ili pred svjedocima.

I. Beuc, *Statut Zadarske komune iz 1305. g.*, Vjesnik Državnog arhiva u Rijeci, sv. II, Rijeka, 1954., str. 680.

<sup>98</sup> Vidi: V. Brajković, op. c. str. 141.; M. Kostrenčić, op. c. str. 891.

<sup>99</sup> M. Kostrenčić, ibidem; I. Beuc, op. c. str. 680.

<sup>100</sup> M. Kostrenčić, op. c., str. 892.; A. Marinović, *Pomorsko-pravni propisi sredovječnog Dubrovačkog statuta*, Pomorski zbornik 1, Zadar, 1963., str. 439.; isti: A. Marinović, *Dubrovačko pomorsko pravo, knjiga I*, Split, 1998., str. 138.

<sup>101</sup> I. Beuc, ibidem.

## 6. Zaključak

*Patronus navis* zauzima centralno mjesto među sudionicima pomorskog plovidbenog pothvata u dalmatinskom statutarnom pravu a njegov položaj predmetom je reguliranja većeg broja izvora: statuta, pomorskih matrikula, notarskih zapisa. Parun je zapovjednik broda, osoba koja stoji na čelu brodske posade. Ne mora biti i vlasnik broda, premda je najčešće vlasnik ujedno i zapovjednik. Ako zapovjednik nije bio vlasnik nazivao se *suprapozit ili naukler*. Statut najčešće izjednačuje te osobe s parunom pa je najbolje koristiti termin parun.

Odgovornost *paruna* dade se naslutiti iz pokušaja definiranja njegove pravne naravi. Temeljno pitanje odgovornosti paruna najjasnije je izraženo u Zadarskom statutu i statutima koji su bili pod utjecajem mletačkih pomorskih statuta. Statuti koji su nastali pod utjecajem bizantskog Rodoskog pomorskog zakonika ne sadrže odredbe o odgovornosti brodovlasnika (npr. Dubrovački i Hvarski statut) u čemu se očituje utjecaj bizantskog prava.

Ukoliko nije ujedno brodovlasnik, ugovorno je angažiran prema njemu. U odnosu prema trećima *parun* preuzima ugovornu odgovornost ako se radi o određenom ugovoru (npr. o ortaštvu formiranim sa ostalim sudionicima plovidbenog pothvata). Ako se javlja u svojstvu mandatara, obvezuje mandanta. Ovo se stanje usložnjava različitim dodatnim pravnim odnosima i možemo ustvrditi da opseg odgovornosti ovisi o naravi preuzetih obveza.

Vlasnik broda je (ukoliko nije istodobno bio parun) sam imenovao paruna (a u slučaju suvlasništva parun se birao sporazumom svih, odnosno većine suvlasnika). Brodovlasnici su mogli imati suvlasničkih udjela na više brodova. U slučaju da je jedan od suvlasnika ujedno i parun formirao se specifičan vid društva (*societas*), u kojem svi vlasnici sudjeluju kao „*socii*”, te su svi solidarno odgovarali za dugove koje bi takav parun učinio. Kao vlasnik idealnog dijela broda, parun je ograničen propisima statuta ali i odlukama većine suvlasnika-paruna. Parun ili više njih kao vlasnici mogu svojim dijelom ili čitavim brodom raspolagati te ih u tom njihovom pravu ne može nitko smetati. Poseban ugovor zaključivao se i kada parun nije bio jedan od suvlasnika. Elementi takvog ugovora bili su mješoviti jer su sadržavali neke elemente ugovora o službi (radu), mandata ili ortaštva.

Iako je dalmatinsko statutarno pravo poznavalo osnovne ugovorne oblike koji su i danas prisutni u poslovima vezanim uz iskorištavanje broda, statutarne odredbe nisu tako razgranate kao što su suvremene, što ponekad rezultira teškoćama kod definiranja njihove pravne prirode.

Obveze brodovlasnika (brodara) iz ugovora o iskorištavanju broda podudaraju se općenito sa funkcijama paruna. Prvenstvena dužnost sastoji se u osiguranju plovnosti broda, odnosno u držanju brodova spremnima za plovidbu. Roba predana na prijevoz nalazila se „*in custodia patronorum*“.

Prema statutarnim odredbama dalmatinskih statuta uobičajeno je parunove

dužnosti dijeliti na sljedeće kategorije: dužnosti prije isplovljenja broda (osposobljavanje broda za sigurnu plovidbu, naoružanje brodske posade određenim vrstama oružja, preuzimanje robe od trgovaca) i dužnosti tijekom putovanja (kada je parun predstavnik javne vlasti na brodu, te kao takav ima disciplinske ovlasti prema posadi).

Pored statutarnih odredbi, položaj *patronus navis* reguliran je odredbama statuta pomorskih bratovština koji se u nekim pitanjima podudaraju. Matrikule pomorskih bratovština obvezuju parune na isplatu određenih sredstava suvlasnicima broda koji nisu odlazili na put. Prema odredbama dalmatinskih statuta parun nije obvezan ploviti brodom. Neovisno od toga, njemu pripada dio dobiti ili gubitka koji se računa prema obliku pomorsko-trgovačkog društva temeljem kojega brod plovi. Jednako tako mu je dozvoljeno da se ukrca na vlastiti brod kao obični mornar u kojem slučaju nema povlašteni položaj u odnosu na druge mornare na brodu.

U nepredviđenim uvjetima pomorske plovebe koji su rezultirali skretanjem broda s utvrđene rute, paruni su bili dužni uzdržavati mornare i platiti im razmjerno vremenu koje su proveli na brodu i udaljenosti obzirom na prvobitno ugovorenog putovanje.

Prema statutarnim odredbama, parun je tijekom putovanja imao disciplinske ovlasti i sudsku funkciju u odnosu prema posadi, a temeljem odredbi bratovštinskih statuta zabranjeno mu je primati na brod one koji bi sudjelovali u svađama među bratimima.

Iz notarskih knjiga jasno proizlazi da se u osobi paruna često stjecalo više funkcija. Osim što je vlasnik broda, parun je često jedna od ugovornih strana kod prodaje različitih roba. U istoj osobi često se ujedinjuje uloga paruna i nauklera, a značajno je parunovo ovlaštenje da se ukrca na brod kao obični mornar, kada nema povlašten položaj u odnosu na druge mornare. Ujedno je ovlašten na brod krcati svoju ili tuđu robu.

## **PATRONUS NAVIS AND DALMATIAN STATUTORY LAW**

Based on statutory regulations in Dalmatian statutes, regulations in maritime confraternities of St. Nicholas and notary records, the author analyses the term *patronus navis*.

In most cases, a shipmaster was also the shipowner, thus called *patronus*. Over time, all other expressions for a master disappeared leaving *patronus* as the only term, except when some special characteristics of a master as a maritime expert were to be conveyed using the term *nauclerius*. The function of *patronus navis* was not always the same. Together with political and economic conditions in which maritime trade developed, shipmaster's authority grew wider. In the central part of the article, the author analyses the question of the liability of *patronus navis* and his participation in ship utilization contracts.

**Dr.sc. ŽELJKA PRIMORAC**, docentica  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

# AKTUALNOSTI U SUSTAVU OBAVLJANJA UPRAVNIH ISTRAGA POMORSKIH NESREĆA PREMA NAJNOVIJIM RJEŠENJIMA HRVATSKIH POMORSKOPRavnih PROPISA

UDK: 347.799 : 656.8 (497.5)  
izvorni znanstveni rad / *original scientific paper*

Autorica u ovom radu analitički prikazuje i istražuje pravna obilježja instituta provođenja upravnih istraga pomorskih nesreća. U cilju pružanja sistematičnog uvida u pravno normiranje provođenja postupaka upravnih istraga pomorskih nesreća, autorica polazi od europsko-pravnih rješenja *direktive 2009/18/EZ od 23.travnja 2009.god. o određivanju temeljnih načela o istraživanju nesreća u području pomorskog prometa*. Predmetna rješenja o provođenju postupka sigurnosne istrage pomorske nesreće nemaju za cilj utvrđivanje odgovornosti ili pripisivanje krivnje za pomorsku nesreću, a izviješće o sigurnosnoj istrazi nije sadržajno i stilski namijenjeno za upotrebu u pravnim postupcima. Polazeći od različitosti svrhe provođenja sigurnosnih i upravnih istraga pomorskih nesreća, autorica izlaže i analizira hrvatska pomorskopravna rješenja (zakonska i podzakonska) o provođenju upravnih istraga pomorskih nesreća radi prikupljanja dokaza i podataka, a u cilju utvrđivanja prekršajne i kaznene odgovornosti za pomorske nesreće. Stoga, tematsku koncepciju ovog rada čini poredbenopravni prikaz hrvatskih podzakonskih normi o istraživanju pomorskih nesreća i provođenju postupka upravnih istraga pomorskih nesreća prema rješenjima nevažećeg *Pravilnika o istraživanju pomorskih nesreća* (prestao važiti 4.kolovoza 2016.god.) uz jasnu naznaku i analizu obavljanja upravnih istraga pomorskih nesreća prema najnovijim rješenjima *Pravilnika o načinu, uvjetima i ovlastima za obavljanje upravne istrage pomorske nesreće* (stupio na snagu 4.kolovoza 2016.god.). Ispitujući pravne aspekte načina, uvjeta i ovlasti za obavljanje upravnih istraga pomorskih nesreća autorica ukazuje na bitne sadržajne razlike izvršene raščlambe predmetne problematike unutar hrvatskih pozitivnopravnih rješenja *de lege lata* dajući prijedoge *de lege ferenda*.

## 1.UVOD

Usklađivanje i primjena najsuvremenijih europskih pomorskopravnih rješenja i međunarodnih unifikacijskih instrumenata<sup>1</sup> iz područja sigurnosti pomor-

<sup>1</sup> Više vidi KOMADINA, P., MARKOVČIĆ KOSTELAC, M., KIPERAŠ, Ž.: Primjena međunarodnih standarda sigurnosti na moru i zaštite okoliša u Republici Hrvatskoj, Pomorski zbornik, Društvo za proučavanje i unapređenje pomorstva Republike Hrvatske, knjiga 40., 2002., str. 23. – 34.

ske plovidbe<sup>2</sup> utječe na smanjenje broja pomorskih nesreća<sup>3</sup> iako podaci *Europske agencije za sigurnost pomorskog prometa*,<sup>4</sup> objavljeni u *Annual Overview of Marine Casualties and Incidents 2016*<sup>5</sup> ukazuju da se tijekom 2015. god. dogodilo 3 296 pomorskih nesreća i nezgoda tj. da se u razdoblju 2011.-2015. god. dogodilo ukupno 12 591 pomorskih nesreća i nezgoda koje su uključivale 14 245 brodova.<sup>6</sup> *Konvencijom Ujedinjenih naroda o pravu mora iz 1982. god.*<sup>7</sup> propisano je pravo obalnih država istražiti uzrok svake pomorske nesreće koja se dogodi unutar njihova teritorijalnog mora, a može predstavljati opasnost za ljudske živote ili

<sup>2</sup> Međunarodne konvencije koje uređuju široko područje sigurnosti plovidbe su: *SOLAS konvencija iz 1974. god. s izmjenama i dopunama; Međunarodna konvencija o teretnim linijskim izmjenama i dopunama*, itd. Detaljnije o pravnom značenju međunarodnih konvencija o sigurnosti plovidbe vidjeti GRABOVAC, I.: Pomorski zakonik Republike Hrvatske – ekologija i meteorološke pojave, Književni krug, Split, 2011., str. 125. – 140.; GRABOVAC, I.; KAŠTELA, S.: Međunarodni i nacionalni izvori hrvatskoga prometnog prava, HAZU-Književni krug, Zagreb-Split, 2013., str. 79. – 95.; LUTTENBERGER, A.: Postupak donošenja i oživotvorena konvencija iz pomorske sigurnosti Međunarodne pomorske organizacije, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, Split, br. 3., 2005., str. 401. – 405.; BOLANČA, D., PRIMORAC, Ž.: Sigurnost plovidbe u Zakonu o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika iz 2007., Naše more, Sveučilište u Dubrovniku, Dubrovnik, br. 3. - 4., 2008., str. 147. – 152.

<sup>3</sup> Više o istraživanju pomorskih nesreća vidi ČOROVIĆ, B.; DJUROVIĆ, P.: Research of marine accidents through the prism of human factors, Promet, Zagreb, vol.25., no.4., 2013., str. 369.-377. Detaljnije o provođenju istraživačkih aktivnosti u cilju sprječavanja nastanka novih pomorskih nesreća vidi BAXTER, T.: Independent investigation of transportation accidents, Safety Science, vol.19., no.2.-3., 1995., str. 271.-278.; STOOP, J.; ROED-LARSEN, S.: Public safety investigations – A new evolutionary step in safety enhancement?, Reliability Engineering and System Safety, no.94., 2009., str. 1471.-1479.

<sup>4</sup> Europska agencija za sigurnost pomorskog prometa (engl. *European Maritime Safety Agency*), dalje: EMSA. Detaljnije vidi <http://www.emsa.europa.eu/>

<sup>5</sup> *Annual Overview of Marine Casualties and Incidents 2016*, European Maritime Safety Agency (materijal dostupan na internet stranici <http://www.emsa.europa.eu/news-a-press-centre/external-news/item/2903-annual-overview-of-marine-casualties-and-incidents-2016.html>, datum posjete 7. ožujka 2017. god.).

<sup>6</sup> *Annual Overview of Marine Casualties and Incidents 2016*, op.cit., str. 8., 15.-16.

<sup>7</sup> *Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora* (engl. *United Nations Convention on the Law of the Sea*) donesena je 10. prosinca 1982. god. u Montego Bayu, Jamajka, dalje: *Konvencija*. Konvencija je stupila na snagu 16. studenoga 1994. god., a Republika Hrvatska (dalje: RH) je odgovarajuću notifikaciju o sukcesiji položila kod glavnog tajnika UN-a 5. travnja 1995. god. (tekst *Konvencije* vidi NNN, MU, br. 9/2000). Više o *Konvenciji* kao *prima facie* oceanskoj konvenciji, izrazito povoljnoj za zemlje koje pred svojim obalama imaju široki oceanski prostor vidjeti RUDOLF, D.: Enciklopedijski rječnik međunarodnoga prava mora, Matica Hrvatska, Zagreb, 2010., str. 328. Detaljnije o *Konvenciji* vidi DEGAN, V. Đ.: Međunarodno pravo mora u miru i oružanim sukobima, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2002., str. 17.- 28.; IBLER, V.: Međunarodno pravo mora i Hrvatska, Barbat, Zagreb, 2001., str. 39. – 43.

okoliš<sup>8</sup> stoga autorica iznosi specifičnosti provođenja upravnih istraga pomorskih nesreća<sup>9</sup> prema europskim pravnim rješenjima i njihovom prenošenju u hrvatski pomorskopravni sustav ukazujući na temeljne razlike u ciljevima provođenja upravnih i sigurnosnih istraga pomorskih nesreća tj. utvrđivanje uzroka pomorske nesreće,<sup>10</sup> kao cilja sigurnosne istrage pomorske nesreće odnosno utvrđivanje odgovornosti za pomorsku nesreću kao glavnog cilja provođenja upravne istrage pomorske nesreće.

## 2. EUROPSKO (HRVATSKO) PRAVO PROVOĐENJA ISTRAŽIVANJA POMORSKIH NESREĆA PREMA RJEŠENJIMA DIREKTIVE 2009/18/EZ

Harmonizacija postojećeg zakonodavstva Europske unije (dalje:EU)<sup>11</sup> u području zaštite sigurnosti pomorske plovidbe, temeljnih načela istraživanja pomorskih nesreća, istražnih metoda, postupaka provođenja istih te suradnje između država članica EU i država koje nisu članice EU glede uspostave sigurnosnih (tehničkih) istraga pomorskih nesreća i nezgoda nastojala se postići donošenjem direktive 2009/18/EU o određivanju temeljnih načela o istraživanju nesreća u po-

- <sup>8</sup> Odredbom čl. 94.st.7. *Konvencije* propisano je pravo svake države pokrenuti istragu u povodu svake pomorske nesreće ili pomorske nezgode na otvorenom moru u koju je uplaćen brod koji vijori njezinu državu zastavu, a koja je uzrokovala gubitak života ili tešku povredu državljanu druge države ili veliku štetu brodu ili uredajima druge države ili morskog okoliša. Detaljnije o sprječavanju onečišćenja mora s brodova vidjeti ČORIĆ, D.: Onečišćenje mora s brodova međunarodna i nacionalna pravna regulativa, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2009., str. 72. – 88.
- <sup>9</sup> Pobliže o istraživanju pomorskih nesreća vidjeti LUTTENBERGER, A.: Improving legal standards in marine accident investigation activities, Proceedings IMLA 20. West Terchelling, Maritime Institute Willem Barentsz, The Netherlands, 2012., str. 1.-3. Više o izazovima u provođenju istraga pomorskih nesreća vidjeti ROED-LARSEN, S.; STOOP, J.: Modern accident investigation – Four major challenges, Safety Science, vol.50., br.6., 2012., str. 1392.-1397.
- <sup>10</sup> Utvrđivanjem uzroka i okolnosti nastanka pomorske nesreće doprinosi se poboljšanju sigurnost pomorske plovidbe sprječavajući ponavljanje pomorskih nesreća i nezgoda u budućnosti. Detaljnije o europskim i nacionalnim pravnim normama glede provođenja sigurnosnih istraga pomorskih nesreća vidi PRIMORAC, Ž.: Konsolidacija europskih načela sigurnosnih istraga pomorskih nesreća, Zbornik radova „In memoriam prof.dr.sc. Vjekoslav Šmid“, Rab 2014., str.62.-91.
- <sup>11</sup> Više o europskim stavovima prema kojima je najučinkovitiji način za postizanje novih globalnih pravila – započinjanje procesa pravnog normiranja na regionalnoj razini kao i o problemu dvojnog pravnog režima (međunarodnog i europskog) vidjeti RINGBORN, H.: The EU Maritime Safety Policy and International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2008., str. 13.; VATANKHAH, S.: EU-Regulations on Inquiries into Maritime Casualties, in: Enforcement of International and EU Law in Maritime Affairs, LIT Verlag, Münster, 2008., str. 117.-148.

dručju pomorskog prometa.<sup>12</sup> Predmetna direktiva primjenjuje se na pomorske nesreće<sup>13</sup> i nezgode:<sup>14</sup> a) u kojima sudjeluju brodovi<sup>15</sup> koji plove pod zastavom jedne od država članica; b) koje se dogode unutar teritorijalnog mora i unutarnjih morskih voda država članica ili c) koje uključuju druge bitne interese država članica (čl. 2. st.1. direktive 2009/18/EZ).<sup>16</sup> EU smatra kako se brzom provedbom si-

<sup>12</sup> Direktiva 2009/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. god. o određivanju temeljnih načela o istraživanju nesreća u području pomorskog prometa (Directive 2009/18/EC of the European parliament and of the Council of 23 April 2009 establishing the fundamental principles governing the investigation of accidents in the maritime transport sector), OJ, L 131 28/05/2009, str. 114. – 131. Ovu direktivu još nazivaju i *Accident Investigation Directive* te se njom određuje pravni okvir razvoja i konsolidacije opće prakse provođenja istraživačkih nesreća u Evropi (EMSA 5-Year Strategy, European Maritime Safety Agency, 7. svibnja 2014. god., str. 27, materijal dostupan na internet stranici <http://www.emsa.europa.eu/emsa-homepage/77-publications/2050-emsa-s-5-year-strategy-2014-2019.html>, datum posjete 1. ožujka 2017.god. Direktiva 2009/18/EZ je stupila na snagu 17. lipnja 2009. god., a trebalo ju je implementirati do 17. lipnja 2011. god. (više vidjeti čl. 25. st. 1. i 26. direktive 2009/18/EZ).

<sup>13</sup> Direktiva ne definira (čl. 3. st. 2. direktive 2009/18/EZ) pojam pomorska nesreća (*engl. marine casualty*) već upućuje na primjenu definicije iz *Kodeksa o istraživanju pomorskih nesreća i nezgoda koji je priložen rezoluciji A.849(20) Skupštine IMO-a iz 1997. god.* (dalje: *Kodeks*), kojim se osigurava provedba zajedničkog pristupa sigurnosnim istragama pomorskih nesreća i nezgoda – tako prema PRIMORAC, Ž.: Konsolidacija europskih načela sigurnosnih istraživačkih nesreća, *op.cit.*, str. 64. Prema odredbi čl. 4.1 *Kodeksa*, pomorska nesreća podrazumijeva događaj koji je rezultirao sljedećim: 1. smrću ili tjelesnom ozljedom osobe koja je uzrokovana ili u vezi s radom broda; ili 2. gubitkom osobe s broda uzrokovane ili u vezi s radom broda; ili 3. gubitkom, pretpostavljenim gubitkom ili napuštanjem broda; ili 4. bitnom štetom na brodu; ili 5. nasukavanjem ili onesposobljavanjem broda, ili sudjelovanjem broda u sudaru; ili 6. bitnom štetom uzrokovanim ili u vezi s radom broda; ili 7. štetom morskom okolišu koja je nastala uslijed oštećenja broda ili brodova u vezi s radom broda.

<sup>14</sup> Direktiva ne definira pojam pomorska nezgoda (*engl. marine incident*) već upućuje na primjenu definicije iz *Kodeksa* (čl. 4.4) temeljem koje pomorska nezgoda predstavlja pojavu ili događaj uzrokovana ili u vezi s radom broda koja ugrožava brod ili osobe, ili koja može rezultirati ozbiljnijim oštećenjem broda ili okoliša (čl. 3. st. 2. direktive 2009/18/EZ).

<sup>15</sup> Direktiva 2009/18/EZ se ne primjenjuje na pomorske nesreće i nezgode u kojima sudjeluju isključivo: a) ratni brodovi i brodovi za prijevoz trupa te drugi brodovi koji su u vlasništvu ili pod upravljanjem države članice, a upotrebljavaju se isključivo za državne negospodarske svrhe; b) brodovi bez mehaničkog poriva, drveni brodovi jednostavne gradnje, jahte za razonodu i plovila za razonodu koja nisu uključena u gospodarsku djelatnost, osim ako imaju ili će imati posadu i prevoze više od 12 putnika u gospodarske svrhe; c) plovila unutarnje plovidbe koja love na plovnim putovima unutarnje plovidbe; d) ribarska plovila duljine manje od 15 metara; e) nepomični odobalni objekti za eksplataciju podmorja (čl. 2. st. 2. direktive 2009/18/EZ).

<sup>16</sup> Nadležna tijela pravnog sustava države članice EU i/ili uključene strane dužne su obavijestiti države članice EU o svim nesrećama ili nezgodama koje spadaju u područje primjene ove direktive (čl. 6. direktive 2009/18/EZ).

gurnosnih<sup>17</sup> (tehničkih) istraga pomorskih nesreća poboljšava sigurnost plovidbe pridonoseći sprječavanju ponavljanja pomorskih nesreća i nezgoda<sup>18</sup> no važno je naglasiti kako su sigurnosne (tehničke) istrage odvojene od sudskeh istraga te da njihov cilj nije utvrđivanje građanske i kaznene odgovornosti sudionika nezgode.<sup>19</sup> U cilju uspostave zajedničkog europskog okvira učinkovitog, nepristranog, transparentnog i brzog provođenja sigurnosnih istraga pomorskih nesreća u EU<sup>20</sup> direktiva 2009/18/EZ propisuje ovlast država članica EU da, u skladu sa svojim pravnim sustavima, određuju pravni status sigurnosne istrage osiguravajući neovisnost sigurnosnih istraga o kaznenim ili drugim paralelnim istragama kojima se utvrđuje odgovornost ili određuje stupanj krivnje (čl.4.st.1. direktive 2009/18/EZ).<sup>21</sup> Iako istraživanja u skladu s odredbama direktive 2009/18/EZ nisu namijenjena za utvrđivanje odgovornosti ili pripisivanja krivnje, države članice EU dužne su osigurati da se istražno tijelo ne suzdrži od potpunog izvješćivanja o uzrocima pomorske nesreće ili nezgode jer se iz rezultata može zaključiti o krivnji ili odgovornosti (čl. 1. st. 2. direktive 2009/18/EZ).<sup>22</sup>

<sup>17</sup> Direktiva ne definira pojam sigurnosne istrage (*engl. safety investigation*) već upućuje na primjenu definicije iz *Kodeksa* (čl. 4.6) prema kojoj sigurnosna istraživačka postupak znači proces (istraživanje) koje se provodi u cilju sprječavanja nesreće, a uključuje prikupljanje i analizu podataka, nacrta zaključaka, uključujući utvrđivanje okolnosti i uzročnih faktora koji su doprinijeli nastanku nesreće te kada je to potrebno izradu sigurnosnih preporuka (čl. 3. st. 2. direktive 2009/18/EZ).

<sup>18</sup> Nadležna tijela država članica EU u 2015. god. su provela 125 sigurnosnih istraga pomorskih nesreća dok sveukupno gledajući u razdoblju 2011.-2015. taj broj iznosi 749 (također, u navedenom razdoblju, objavljena su 566 izvješća o pomorskim nesrećama) – tako prema Annual Overview of Marine Casualties and Incidents 2016, *op.cit.*, str. 8. U RH je nadležno tijelo za obavljanje sigurnosne istrage pomorske nesreće (u svrhu utvrđivanja uzroka nesreće i predlaganja mjera radi izbjegavanja pomorskih nesreća te unapređivanja sigurnosti plovidbe) – Agencija za istraživanje nesreća u zračnom, pomorskom i željezničkom prometu (*engl. Air, Maritime and Railway Traffic Accident Investigation Agency*). Detaljnije vidi PRIMORAC, Ž.: Konsolidacija europskih načela sigurnosnih istraga pomorskih nesreća, *op.cit.*, str. 83.-84. Više o istraživanju pomorskih nesreća u EU vidjeti GRAZIANO, A.; TEIXEIRA, A.P.; GUEDES SOARES, C.: Maritime Technology and Engineering, Vol.1., CRC Press, 2014., str. 216.

<sup>19</sup> BULUM, B.: Pomorski promet, u: Europsko prometno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2011., str. 328. Više o sigurnosnim istragama pomorskim nesreća kao „no-blame safety investigation“ vidjeti KAVANAGH, J.: Marine inquiries: Balancing the „no-blame“ investigation with the regulatory investigation to achieve marine safety outcomes, Australian & New Zealand Maritime Law Journal, vol. 22., no. 2., 2008., str. 177.-219.

<sup>20</sup> Više vidi MANDARAKA-SHEPPARD, A.: Modern Maritime Law, vol.2.: Managing risks and liabilities, Informa, Routledge, Abingdon, 2013., str. 43.

<sup>21</sup> Uredbom o načinu i uvjetima obavljanja sigurnosnih istraga pomorskih nesreća (NN, br. 122/2015) u pravni poredak RH prenesena su rješenja direktive 2009/18/EZ.

<sup>22</sup> Važno je uočiti kako je Predgovorom Priloga I („Sadržaj Izvješća o sigurnosnoj istraži“) izričito navedeno da predmetno izvješće „...sadržajno i stilski nije namijenjeno za upotrebu“

## 2.1. Pomorski zakonik Republike Hrvatske

Uređujući sve značajnije javnopravne i imovinskopravne odnose povezane s morem, pomorskom plovidbenom djelatnošću i pomorskim brodovima,<sup>23</sup> *Pomorski zakonik*<sup>24</sup> kao najsuvremeniji nacionalni pomorski zakonik<sup>25</sup> još je 2004.god. odredbom čl. 49.st.1. propisivao<sup>26</sup> dužnost ministarstva nadležnog za poslove pomorstva<sup>27</sup> - provesti istragu<sup>28</sup> o svakoj nesreći koja se dogodila na bilo kojem brodu hrvatske državne pripadnosti, kao i na brodu strane državne pripadnosti koji je pretrpio nesreću u unutarnjim morskim vodama ili teritorijalnom moru RH ako je nesreća prouzročila smrt ili teže tjelesne ozljede državljana RH, veći gubitak ili oštećenje imovine, ili onečišćenje morskog okoliša. Predmetna odredba ostala je nepromijenjena sve do stupanja na snagu *Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika iz 2011.god.*<sup>29</sup> (11.lipnja 2011.god.) Naime, *PZ iz 2011 god.* propisao je da će se upravna istraga<sup>30</sup> i sigurnosna istraga<sup>31</sup> provesti o nesreći koja se dogodi na **pomorskom objektu hrvatske državne pripadnosti** ako je nesreća prouzročila smrt ili teže tjelesne ozljede, veći gubitak ili oštećenje imovine, ili onečišćenje morskog okoliša, ali i o nesreći koja se dogodi **pomorskom objektu strane državne pripadnosti** koji pretrpi nesreću u unutarnjim morskim vodama ili teritorijalnom moru RH, ako je nesreća prouzročila smrt ili teže tjelesne ozljede, veći gubitak ili oštećenje imovine, ili onečišćenje morskog okoliša (čl.49.st.1.-2. *PZ-a iz 2011.god.*).<sup>32</sup> Značajno je navesti kako je predmetnim propisom po prvi put zakonski propisano da upravnu istragu provodi Ministarstvo nadležno

---

bu u pravnim postupcima“. Također je navedeno kako Izvješće ne bi smjelo upućivati na iskaze svjedoka niti povezivati osobu navedenu u Izvješću s osobama koje su dale iskaz tijekom sigurnosne istrage.

<sup>23</sup> CORIĆ, D.: Novi Pomorski zakonik, Savjetovanje: Pomorski zakonik Republike Hrvatske i druge novine iz područja pomorskog i prometnog prava, Rijeka, 2005., str. 9.

<sup>24</sup> *Pomorski zakonik* (NN, br. 181/2004, 76/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015)

<sup>25</sup> GRABOVAC, I.: Suvremeno hrvatsko pomorsko pravo i Pomorski zakonik, Književni krug, Split, 2005., str. 5.

<sup>26</sup> *Pomorski zakonik iz 2004.god.* (NN, br. 181/2004), dalje: *PZ iz 2004. god.*

<sup>27</sup> Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture ([www.mppi.hr](http://www.mppi.hr))

<sup>28</sup> Zakonodavac ne vrši razliku u pogledu provođenja sigurnosne i upravne istrage.

<sup>29</sup> *Zakon o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika iz 2011.god.* (NN, br.61/2011), dalje: *PZ iz 2011. god.*

<sup>30</sup> Upravna istraga se provodi radi prikupljanja dokaza i podataka u svrhu utvrđivanja prekršajne i kaznene odgovornosti (čl. 49. st. 3. *PZ – a iz 2011. god.*).

<sup>31</sup> Sigurnosna istraga se provodi u svrhu utvrđivanja uzroka nesreće i predlaganja mjera radi izbjegavanja pomorskih nesreća te unapređivanja sigurnosti plovidbe (čl. 49. st. 4. *PZ – a iz 2011. god.*)

<sup>32</sup> Navedena odredba nije mijenjana ni *Zakonom o izmjenama i dopunama PZ-a iz 2015.god.* (NN, br. 26/2015), dalje: *PZ iz 2015. god.*

za pomorstvo<sup>33</sup> radi prikupljanja dokaza i podataka u svrhu utvrđivanja prekršajne i kaznene odgovornosti.<sup>34</sup>

## **2.2. Podzakonski pomorskopravni propisi Republike Hrvatske i provođenje upravne istrage pomorske nesreće**

Na temelju čl.1023.st.1. alineje 3. *PZ-a iz 2004.god.* ministar nadležan za pomorstvo bio je dužan, u roku od dvije godine od dana stupanja na snagu *PZ-a iz 2004.god.* (dakle do 21.prosinca 2006.god.), donijeti pravilnik o uvjetima, ovlastima i načinu provođenja istraga pomorskih nesreća. Dana 1. veljače 2007.god. na snagu je stupio *Pravilnik o istraživanju pomorskih nesreća*<sup>35</sup> koji je izmijenjen i dopunjjen 2011.god.<sup>36</sup> sadržavajući odredbe koje su u skladu s odredbama *direktive 2009/18/EZ* te utvrđujući uvjete, postupke, načine i ovlasti za provedbu istraga pomorskih nesreća<sup>37</sup> i nezgoda<sup>38</sup> radi, među ostalim, definiranja postupka prilikom provođenja upravne istrage sa svrhom poboljšanja sigurnosti plovidbe, zaštite morskog okoliša i smanjenja rizika budućih pomorskih nesreća (čl.1.st.1. *Pravilnika o istraživanju*). Zanimljivo je uočiti kako je *PZ iz 2011.god.* (a isto je propisao i *PZ iz 2013.god.*) odredio u čl.49.st.3. da način, uvjete i ovlasti za obavljanje upravne istrage propisuje ministar. No, sve do 4. kolovoza 2016.god. u

---

<sup>33</sup> Zakonodavac je odredio da način, uvjete i ovlasti za obavljanje upravne istrage propisuje ministar nadležan za pomorstvo (čl.49.st.5- *PZ-a iz 2011.god.*).

<sup>34</sup> Ova odredba, sadržana u čl.49.st.3. *PZ-a iz 2011. god.* ostala je do danas nepromjenjena iako su *Zakonom o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika iz 2013.god.* (NN, br. 56/2013), dalje: *PZ iz 2013. god.*, na snazi od 18.svibnja 2013.god., izvršene izmjene i dopune predmetnog članka.

<sup>35</sup> *Pravilnik o istraživanju pomorskih nesreća*, dalje: *Pravilnik o istraživanju* (NN, br. 9/2007)

<sup>36</sup> *Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o istraživanju pomorskih nesreća* (NN, br. 118/2011)

<sup>37</sup> Pomorska nesreća je događaj ili slijed događaja koji za posljedicu ima: a) smrt ili ozbiljnu ozljedu osobe, koja je uzrokovana ili je u svezi s izvedbom ili radom broda, ili b) gubitak osobe s broda koji je uzrokovani ili je u svezi s izvedbom broda ili radom broda, ili c) gubitak, pretpostavljeni gubitak broda ili njegovo napuštanje, ili d) bitnu štetu na brodu, ili e) nasukavanje ili onesposobljavanje broda, ili sudjelovanje broda u sudaru, ili f) bitnu štetu objekata pomorske infrastrukture koja je uzrokovana ili je u svezi s radom broda i koja bi mogla ozbiljno ugroziti sigurnost broda, drugog broda ili pojedine osobe, ili g) štetu pomorskom okolišu izazvanu oštećenjem broda ili brodova, a koje je uzrokovano ili je u svezi s radom broda ili brodova (čl. 2. st. 1. t. 11. *Pravilnika o istraživanju*). Ova definicija odgovara definiciji *Kodeksa*.

<sup>38</sup> Pomorska nezgoda je događaj povezan s radom broda, osim pomorske nesreće, koji je ugrozio ili bi, ako se ne poduzmu odgovarajuće radnje za sprječavanje ili ublažavanje neželjenih posljedica, mogao ugroziti sigurnost broda, osoba na brodu ili bilo koje druge osobe ili pomorski okoliš (čl. 2. st. 1. t. 14. *Pravilnika o istraživanju*). Ovdje uočavamo nešto drugačije poimanje pomorske nezgode u odnosu na rješenja iz *Kodeksa*.

RH nije bio donesen propis kojim bi se odvojeno uredio način, uvjeti i ovlasti za obavljanje upravne istrage budući da je normativno uređenje sigurnosne i upravne istrage pomorske nesreće regulirao *Pravilnik o istraživanju*. Za pomorske nesreće, nezgode i uzbune zbog pogibli<sup>39</sup> koje uključuju sljedeće objekte: javne plovne objekte; pomorske objekte bez vlastitog poriva (osim ako ne prevoze više od 12 putnika); drvene brodove jednostavne gradnje (osim ako ne prevoze više od 12 putnika); jahte i brodice za osobne potrebe; ribarske brodove duljine manje od 15m i nepomične odobalne objekte za eksploataciju podmorja, i koje su se dogodile u teritorijalnom moru i unutarnjim morskim vodama RH – primjenjuju se odredbe Glave II. (Upravna istraga), čl.22.-33. *Pravilnika o istraživanju*.

Iako *Pravilnik o istraživanju* nije na snazi od 4.kolovoza 2016.god. značajno je kako je istim po prvi put definirana upravna istraga<sup>40</sup> kao istraživanje pomorske nesreće ili nezgode s ciljem utvrđivanja odgovornosti za pomorsku nesreću ili nezgodu, a gdje je primjenjivo obuhvaća i elemente sigurnosne istrage.<sup>41</sup> Isto tako, odredbom čl.22.st.2. *Pravilnika o istraživanju* bilo je propisano kako će se informacije prikupljene tijekom istraživanja pomorske nesreće ili nezgode koristiti u svrhu utvrđivanja prekršajne,<sup>42</sup> odnosno kaznene<sup>43</sup> odgovornosti osoba uključenih u pomorsku nesreću ili nezgodu.

<sup>39</sup> Uzbuna zbog pogibli je signal s broda ili informacija iz bilo kojeg izvora koja ukazuje da su u opasnosti (pogibeljnoj) situaciji na moru brod i/ili osobe na brodu i/ili osobe s broda – čl.2.st.1.t.21. *Pravilnika o istraživanju*.

<sup>40</sup> Pojam upravne istrage nije definiran *Pomorskim zakonom*.

<sup>41</sup> Čl.2. st.1. t.10. *Pravilnika o istraživanju*.

<sup>42</sup> Prekršaji su vrsta kažnjivog djela koja se razlikuje od kaznenog djela te predstavlja lakši oblik narušavanja javnog poretku. Prema odredbi čl. 1. *Prekršajnog zakona* (NN, br. 107/2007, 39/2013, 157/2013, 110/2015) prekršaji i prekršajnopravne sankcije propisuju se samo za ona ponašanja kojima se tako povređuje ili ugrožava javni poredak, društvena disciplina i društvene vrijednosti zajamčene i zaštićene Ustavom Republike Hrvatske, međunarodnim pravom i zakonima čija zaštita nije moguća bez prekršajnopravnog sankcioniranja, a njihova se zaštita ne ostvaruje kaznenopravnom prisilom. Više o prekršajima kao povredama onih vrijednosti koje nisu zaštićene sustavom kaznenog prava u užem smislu vidi DERENČINOVIC, D.; GULIŠIJA, M.; DRAGIČEVIĆ PRTEŇAČA, M.: Novosti u materijalnopravnim odredbama Prekršajnog zakona, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol.20., br.2., 2013., str. 754. Prema odredbi čl. 4. *Prekršajnog zakona*, nitko ne može biti kažnjen niti se prema njemu može primijeniti druga prekršajnopravna sankcija ako nije kriv za počinjeni prekršaj. Prema odredbi čl. 25. st.1. *Prekršajnog zakona*, kriv je za prekršaj počinitelj koji je u vrijeme počinjenja prekršaja bio ubrojiv, koji je postupao iz nehaja, a bio je svjestan ili je bio dužan i mogao biti svjestan da je djelo zabranjeno ili s namjerom, kad je propisom o prekršaju propisana prekršajna odgovornost za taj oblik krivnje.

<sup>43</sup> Kaznena odgovornost u širem smislu predstavlja ukupnost pretpostavki kažnjivosti u kaznenom pravu, za razliku od građanskopravne, prekršajne, stegovne, moralne i dr. odgovornosti (PRAVNI LEKSIKON, Leksikografski Zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., str. 571.). Da bi neka osoba bila kazneno odgovorna potrebno je da počini kazneno djelo i da ima određena psihička svojstva i psihički odnos prema počinjenom djelu (VIDAKO-

## **2.2.1. Pravilnik o načinu, uvjetima i ovlastima za obavljanje upravne istrage pomorske nesreće**

Donošenje *Pravilnika o načinu, uvjetima i ovlastima za obavljanje upravne istrage pomorske nesreće<sup>44</sup>* bilo je predviđeno još *PZ-om iz 2011.god.* (čl.49.st.5. *PZ-a iz 2011.god.*) no isti je donesen tek 18.srpnja 2016.god. te je stupio na snagu 4.kolovoza 2016.god. *Pravilnikom* se određuju način, uvjeti i ovlasti za obavljanje upravne istrage pomorske nesreće<sup>45</sup> radi prikupljanja dokaza i podataka u svrhu

---

VIĆ MUKIĆ, M.: Opći pravni rječnik, Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 400.). Pojam kaznene odgovornosti zamijenjen je pojmom krivnje koja je shvaćena u širem smislu tako da obuhvaća ubrojivost, namjeru ili nehaj i svijest o protupravnosti (HORVATIĆ, Ž.: Rječnik kaznenog prava, Masmedia, Zagreb, 2002., str. 167.). Detaljnije vidi GROZDANIĆ, V.; ŠKORIĆ, M.: Uvod u kazneno pravo, opći dio, Organizator, Zagreb, 2009., str. 103.-104.

<sup>44</sup> *Pravilnik o načinu, uvjetima i ovlastima za obavljanje upravne istrage pomorske nesreće*, dalje: *Pravilnik* (NN, br. 69/2016)

<sup>45</sup> Prema odredbi čl.5.st.1.t.3. *Pravilnika*, pomorska nesreća je događaj ili slijed događaja na moru koji je u svezi s plovidbom, eksploracijom, izvedbom ili radom plovног ili drugog pomorskog objekta (stari pravilnik ograničava primjenu samo na brodove), a koji za posljedicu ima: *smrt ili tešku tjelesnu ozljedu osobe* (vidi bilješku pod 49.), i/ili *gubitak osobe* (stari pravilnik je gubitak osobe vezivao za činjenicu da se predmetni gubitak odnosi na gubitak osobe s broda koji je uzrokovani ili je u svezi s izvedbom broda. Novi pravilnik gubitak osobe veže za činjenicu da je predmetni gubitak osobe nastao na moru u svezi s plovidbom, eksploracijom, izvedbom ili radom plovног ili drugog pomorskog objekta, dakle, riječ je o puno široj primjeni), i/ili *pretpostavljeni gubitak ili gubitak plovног ili drugog pomorskog objekta* (stari pravilnik ograničava primjenu samo na brod kao plovni objekt) ili *njegovo napuštanje*, i/ili *nasukavanje ili nesposobnost za daljnju plovidbu, eksploraciju, izvedbu ili rad*, i/ili *sudjelovanje u sudaru*, i/ili *veće oštećenje na plovном ili drugom pomorskem objektu* (Stari pravilnik navodi samo „bitna šteta na brodu“ ne definirajući što se smatra bitnom štetom, također, stari pravilnik propisuje primjenu samo u odnosu na brod kao plovni objekt i bitnu štetu koja nastane brodu. Važno je uočiti kako je novim pravilnikom po prvi put propisano da se pomorskom nesrećom smatra i veće oštećenje na plovnom ili drugom pomorskog objektu ako je ono nastalo kao posljedica plovidbe, eksploracije, izvedbe ili rada plovног ili drugog pomorskog objekta, dakle, riječ je o široj primjeni) i/ili *veće oštećenje objekata pomorske infrastrukture* (Stari pravilnik određiva je da se pomorskom nesrećom smatra događaj koji je imao za posljedicu nastanak bitne štete objekata pomorske infrastrukture uzrokovana ili u svezi s radom broda i koja bi mogla ugroziti sigurnost broda, drugog broda ili pojedine osobe. Novi pravilnik po prvi put propisuje da se pomorskom nesrećom smatra i veće oštećenje objekata pomorske infrastrukture ako je ono nastalo kao posljedica plovidbe, eksploracije, izvedbe ili rada plovног ili drugog pomorskog objekta, dakle, riječ je o široj primjeni), i/ili *onečišćenje mora* (Stari pravilnik navodio je samo da se pomorskom nesrećom smatra događaj koji koji ima za posljedicu i štetu pomorskom okolišu izazvanu oštećenjem broda ili brodova, a koje je uzrokovano ili je u svezi s radom broda ili brodova. Novi pravilnik posebno definira što se smatra onečišćenjem mora – svako onečišćenje mora i morskog okoliša štetnim tvarima koje mogu uzrokovati opasnost za ljudsko zdravlje, naškoditi živim bićima u moru i morskom

utvrđivanja prekršajne i kaznene odgovornosti u svezi pomorske nesreće, s ciljem da se pronađe počinitelj te otkriju predmeti, tragovi i drugi dokazi koji mogu poslužiti pri utvrđivanju činjenica u prekršajnom<sup>46</sup> ili kaznenom postupku<sup>47</sup> (čl.1.). Ovdje je važno uočiti kako je *Pravilnikom o istraživanju* bilo propisano kako Izvješće pomorske upravne istrage sadrži pretpostavke o mogućoj krivnji te se sastavlja na način da može poslužiti u svrhu utvrđivanja pravne odgovornosti.<sup>48</sup>

Prema odredbi čl.2.st.1. *Pravilnika*, isti se primjenjuje na pomorske nesreće kojima je prouzročena smrt osobe ili njena teška tjelesna ozljeda,<sup>49</sup> veći gubitak ili oštećenje imovine<sup>50</sup> ili onečišćenje mora:<sup>51</sup> 1. u koje su uključeni plovni<sup>52</sup> i drugi

---

okolišu te drugim blagodatima mora ili ometati bilo koju drugu legitimnu uporabu mora, a obuhvaća svaku tvar koja podliježe nadzoru prema *Konvenciji o sprečavanju onečišćenja mora iz 1973. god.* (engl. *International Convention for the Prevention of Pollution from Ships*, dalje: *MARPOL konvencija*). *MARPOL konvencija* usvojena je 2. studenog 1973. god., a stupila na snagu 2. listopada 1983. god. Temeljem *Odluke o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je RH stranka na temelju notifikacija o sukcesiji* (NN, MU, br. 1/1992), RH je od 8. listopada 1991. god. stranka *MARPOL konvencije*. Detaljnije o *MARPOL konvenciji* vidjeti kod LUTTENBERGER, A.: Pomorsko upravno pravo, Pomorski fakultet u Rijeci, Rijeka, 2008., str. 23. – 25. Na temelju izložene usporedbe, možemo zaključiti kako je riječ o puno široj definiciji pomorske nesreće.

<sup>46</sup> Prekršajne postupke zbog počinjenja prekršaja vode prekršajni sudovi, ali ih mogu voditi i tijela državne uprave (npr. carinska uprava, porezna uprava, lučka kapetanija i dr.) – tako prema PRIMORAC, D.: Kazneno procesno pravo i prekršajno pravo, Alfa, Zagreb, 2015., str. 116.

<sup>47</sup> Početna točka kaznenog postupka pravno je uvijek odluka suda o postojanju vjerojatnosti određenog stupnja daje netko počinio kazneno djelo određene težine (ĐURĐEVIĆ, Z.; GLUŠČIĆ, S.; JOSIPOVIĆ, I.; KOS, D.: KRAPAC, D., NOVOSELEC, H.: Kazneno procesno pravo – primjerovnik, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 7.).

<sup>48</sup> Vidjeti Predgovor Dodatka II. *Pravilnika o istraživanju*. Više vidi PRIMORAC, D.; PRIMORAC, Ž.: Pravni aspekt prijevara u kasko osiguranju jahti – plovila za sport i razonodu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split, br.2., 2016., str. 534.-535.

<sup>49</sup> Novi pravilnik po prvi puta definira tešku tjelesnu ozljedu kao svaku tešku i osobito tešku tjelesnu ozljedu, kako je utvrđena zakonom kojim se uređuje primjena kaznenog zakonodavstva (čl.5.st.1.t.3. *Pravilnika*). Riječ je dakle o primjeni čl. 118. - Teška tjelesna ozljeda i čl. 119. - Osobito teška tjelesna ozljeda, *Kaznenog zakona* (NN, br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015).

<sup>50</sup> Veći gubitak ili veće oštećenje imovine smatra se svaka šteta uzrokovana pomorskom nesrećom koja prelazi 60.000,00 kuna (čl.5.st.1.t.11. *Pravilnika*). Više o većem oštećenju na plovnom ili drugom pomorskom objektu te većem oštećenju objekata pomorske infrastrukture vidi bilješku pod 45.

<sup>51</sup> Više o definiciji onečišćenja mora vidi bilješku pod 45.

<sup>52</sup> Prema najnovijem čl. 5. st.1.t.3. *PZ-a iz 2015.god.*, plovni objekt obuhvaća brod, ratni brod, podmornicu, jahtu ili brodicu. Riječ je o novoj zakonskoj odredbi kojom se širi broj pomorskih objakata namijenjenih za plovidbu (plovnih objakata) navodeći i podmornicu kao vrstu plovnog objekta.

pomorski objekti<sup>53</sup> hrvatske državne pripadnosti, bez obzira na mjesto nesreće; 2. koje se dogode unutar teritorijalnog mora i unutarnjih morskih voda RH, bez obzira na državnu pripadnost plovnih i drugih pomorskih objekata uključenih u nesreću;<sup>54</sup> 3. koje se dogode unutar zaštićenog ekološko-ribolovnog pojasa (dalje: ZERP),<sup>55</sup> u okviru jurisdikcije kako je određena *Odlukom Hrvatskoga sabora o proširenju jurisdikcije Republike Hrvatske na Jadranskom moru*<sup>56</sup> i *Konvencijom*.<sup>57</sup> *Pravilnik* se ne primjenjuje na pomorske nesreće u kojima sudjeluju isključivo: ratni brodovi;<sup>58</sup> plutajući ili nepomični odobalni objekti s povezanom infrastrukturom, namijenjeni istraživanju i eksploataciji ugljikovodika, a koje se dogode tijekom tih istraživanja i eksploatacije kao ni na plovne objekte koji plove na plovnim putovima unutarnjih voda koje čine rijeke, kanali i jezera na kojima se obavlja plovidba (osim rijeka hrvatskoga jadranskog sliva u onom dijelu toka koji je plovan s morske strane) – čl.3.st.1.-3. *Pravilnika*.

Važno je uočiti kako su ovim *Pravilnikom* detaljnije normirane obveza obavljanja o pomorskoj nesreći i obveza prijave pomorske nesreće. Prema odredbi

<sup>53</sup> Pomorski objekt je objekt namijenjen za plovidbu morem (plovni objekt), ili objekt stalno privezan ili usidren na moru (plutajući objekt), odnosno objekt u potpunosti ili djelomično ukopan u morsko dno ili položen na morsko dno (nepomični odobalni objekt) – čl. 5.st.1.t.2. *Pomorskog zakonika*. Zanimljivo je kako je starim pravilnikom propisana primjena u odnosu na „...pomorske objekte“ koji naravno obuhvaćaju i plovne objekte, ne naglašavajući primjenu pravilnika u odnosu na plovne objekte (kao što to čini novi pravilnik).

<sup>54</sup> Stari pravilnik propisivao je primjenu *Pravilnika o istraživanju* na pomorske nesreće i nezgode „koje uključuju druge bitne interese Republike Hrvatske bez obzira na mjesto nesreće i državnu pripadnost broda ili brodova uključenih u nesreću“. Možemo zaključiti kako citirano rješenje odgovara područnoj primjeni novog pravilnika navedenoj pod ovom točkom.

<sup>55</sup> Ovo rješenje predstavlja novinu. Detaljnije o ZERP-u vidjeti RUDOLF, D.: More pod vlašću Republike Hrvatske i odnosi sa susjednim državama, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 44, br. 1., 2007., str. 65.-75.; VUKAS, B.: Pomorski zakonik Republike Hrvatske i međunarodno pravo mora, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb, god. 58, br. 1-2, 2008., str. 181.-203.

<sup>56</sup> *Odluka Hrvatskoga sabora o proširenju jurisdikcije Republike Hrvatske na Jadranskom moru* (NN, br. 157/2003, 138/2006)

<sup>57</sup> Riječ je o *Konvenciji Ujedinjenih naroda o pravu mora iz 1982. god. i završnom aktu Treće konferencije Ujedinjenih naroda o pravu mora s Prilozima I - VII. i Dodatkom te Sporazumom o primjeni XI dijela Konvencije Ujedinjenih naroda o pravu mora od 10. prosinca 1982. god.* (NN, MU, br. 9/2000). Detaljnije vidi bilješku pod 7.

<sup>58</sup> U odnosu na pomorske nesreće, nezgode i uzbune zbog pogibli u kojima su sudjelovali samo ratni brodovi – stari pravilnik je sadržavao identičnu pravnu normu o neprimjeni predmetnog pravilnika na tu vrstu plovnih objekata. No, zanimljivo je kako je starim pravilnikom određeno kako se isti neće primjeniti i u slučajevima kada su pomorske nesreće i nezgode posljedica radnji ili namjere da se počini šteta na pomorskom objektu ili pomorskom okolišu (npr. terorizam, piratstvo i sl.). Novi *Pravilnik* ne sadrži takvu odredbu.

čl. 6. *Pravilnika, sudionici pomorske nesreće te sve druge osobe koje imaju saznanje da se dogodila pomorska nesreća iz područja primjene predmetnog pravilnika* (čl.2.) – dužni su o tome, odmah i bez odgađanja, obavijestiti Nacionalnu središnjicu za usklađivanje traganja i spašavanja na moru<sup>59</sup> koji će bez odgode zaprimljene informacije proslijediti mjesno nadležnoj lučkoj kapetaniji<sup>60</sup> i Ministarstvu nadležnom za pomorstvo. Obveza prijave<sup>61</sup> pomorske nesreće postoji na strani zapovjednika odnosno upravitelja pomorskog objekta uključenog u pomorsku nesreću. Zapovjednik odnosno upravitelj pomorskog objekta uključenog u pomorsku nesreću dužan je odmah i bez odgađanja, čim to okolnosti nesreće dopuste, prijaviti pomorsku nesreću, a ako je zbog okolnosti nesreće opravданo očekivati da to neće moći ili ne može učiniti – prijavu je dužan, odmah po saznanju za događaj pomorske nesreće, podnijeti vlasnik, brodar, agent ili drugi ovlašteni predstavnik vlasnika plovног ili drugog pomorskog objekta, odnosno brodara (čl.7.st.1.). Po red prethodno navedenih osoba koje su dužne prijaviti pomorsku nesreću, osoba koja upravlja brodicom ili zapovjednik jahte koja je uključena u pomorsku nesreću, dužni su pomorsku nesreću prijaviti najkasnije u roku od 3 dana računajući od dana događaja nesreće.<sup>62</sup>

Unutar poglavlja II. („Upravna istraga pomorske nesreće“), čl.8.-12. *Pravilnika* među ostalim su normirana pitanja statusa upravne istrage te pokretanja, prekida i obustave upravne istrage. U odnosu na status upravne istrage propisano je kako se ista provodi<sup>63</sup> neovisno o provođenju sigurnosne istrage pomorske

<sup>59</sup> Nacionalna središnjica za usklađivanje traganja i spašavanja na moru (*engl. Maritime Rescue Coordination Center*, dalje: MRCC) rukovodi i usklađuje postupke traganja i spašavanja na moru. Više vidi MILOŠEVIĆ PUJO, B.: Traganje i spašavanje na moru, Naše more, Dubrovnik, god. 53, br. 1-2, 2006., str. 34.–38.

<sup>60</sup> Ovlasti i poslovi lučkih kapetanija kao područnih ispostava Ministarstva pomorstva, prometa i infrastrukture normirani su *Zakonom o lučkim kapetanijama* (NN, br. 124/1997). Detaljnije vidi PETRINOVIĆ, R.; MANDIĆ, N.: Pravni položaj lučke kapetanije u pomorskoupravnom pravu Republike Hrvatske, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, god. 43, br. 1, Split, 2006., str. 63.- 82.; BOLANČA, D.: Hrvatsko plovidbeno upravno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2015., str. 247.-248.

<sup>61</sup> Prijava pomorske nesreće podnosi se nadležnoj lučkoj kapetaniji na čijem području se nesreća dogodila ili lučkoj kapetaniji na čijem području se nalazi prva luka u koju je plovni ili drugi pomorski objekt uplovio ili je doseglijen nakon nesreće, a ako su u nesreću uključeni umjetni otoci, uređaji i naprave unutar epikontinentalnog pojasa ili ZERP-a ili su u nesreći uključeni plovni ili drugi pomorski objekti hrvatske državne pripadnosti, a nesreća se dogodila izvan teritorijalnog mora i unutarnjih morskih voda RH, prijava se podnosi Ministarstvu nadležnom za pomorstvo (čl.7.st.3. *Pravilnika*). Zanimljivo je kako je propisano da se prijava pomorske nesreće podnosi na propisanom obrascu kako je utvrđen u Prilogu 1., koji je sastavni dio ovog *Pravilnika* (čl.7.st.4.), no sam *Pravilnik* uopće ne sadrži predmetni prilog!!

<sup>62</sup> Čl.7.st.2. *Pravilnika*.

<sup>63</sup> Prema odredbi čl.8.st.4.-5. *Pravilnika*, upravna istraga se obavlja sukladno odredbama

nesreće<sup>64</sup> samo kada izvidom, odnosno inspekcijskim nadzorom<sup>65</sup> bude utvrđena osnova sumnje<sup>66</sup> u počinjenje pomorskog prekršaja<sup>67</sup> u svezi događaja pomorske nesreće iz područja primjene ovog *Pravilnika* (čl.8.st.1.-2. *Pravilnika*). O pomorskim prekršajima u prvom stupnju odlučuju lučke kapetanije.<sup>68</sup> Upravna istraga se ne provodi ako nadležni državni odvjetnik pokrene kazneni progon radi počinjenja kaznenog djela kojim je obuhvaćen i pomorski prekršaj u svezi pomorske nesreće (čl.8.st.3. *Pravilnika*). Počinitelj koji je u kaznenom postupku pravomoćno proglašen krivim za kazneno djelo koje obuhvaća i obilježja prekršaja, ne može biti kažnjен u prekršajnom postupku.<sup>69</sup> Jednako tako, osoba koja je pravomoćno proglašena krivom u prekršajnom postupku ne može ponovno biti suđena u kaznenom postupku, nego takva osoba ne može biti ni kazneno proganjena s obzirom na to da načelo *ne bis in idem* nije samo ograničeno na zabranu dvostrukog kažnjavanja, već i na zabranu dvostrukog progona.<sup>70</sup>

Pokretanje i vođenje<sup>71</sup> upravne istrage vrši se po službenoj dužnosti. Upravna

---

ovoga *Pravilnika* i zakona kojim se uređuje prekršajni postupak, u dijelu u kojem se taj zakon odnosi na ovlasti tijela državne uprave kao ovlaštenog tužitelja.

<sup>64</sup> Sigurnosna istraga pomorske nesreće je istraga koju provodi neovisno istražno tijelo sukladno posebnim propisima, a čiji cilj je utvrđivanje uzroka pomorske nesreće radi njihovog sprječavanja u budućnosti (čl.5.st.1.t.9. *Pravilnika*).

<sup>65</sup> Detaljnije vidi LJUBIČIĆ, I.: *Inspeksijski nadzor stranih brodova u lukama Republike Hrvatske*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split, br.9., 2009., str. 829.-843.

<sup>66</sup> Osnove sumnje predstavljaju polazni oblik i najniži stupanj vjerojatnosti s kojim započinje istraživanje nekog događaja (predstavlja uvjet za poduzimanje pojedinih radnji istraživanja ili za započinjanje određenog stadija postupka) – tako prema KARAS, Ž.: Sudska praksa o policijskom postupanju: osnove sumnje i osnovana sumnja; zatvoreni krug indicija, Policijska sigurnost, Zagreb, br.4., 2011., str. 618.

<sup>67</sup> Unutar Dijela jedanaest, čl.989.-1017.e *Pomorskog zakonika* normirani su pomorski prekršaji. Prema odredbi čl. 989.st.1.-2. *Pomorskog zakonika*, pomorski prekršaj je povreda propisa kojima se uređuju odnosi u morskim i podmorskim prostorima RH ili nad kojima RH ima suverena prava, njihovim obalamu i lukama, pomorskim objektima hrvatske državne pripadnosti, te svim pomorskim objektima koji plove ili se nalaze u morskim i podmorskim prostorima RH u vezi sa sigurnošću plovidbe i zaštite ljudskih života i okoliša, te s prometom na moru. Postupak o pomorskim prekršajima vodi se po *Zakonu o prekršajima*. Navedeni zakon, *Zakon o prekršajima* (NN, br. 88/2002, 122/2002, 187/2003, 105/2004, 127/2004) više nije na snazi. Stupanjem na snagu *Prekršajnog zakona*, 21. listopada 2015. god., prestao je važiti *Zakon o prekršajima*.

<sup>68</sup> Više vidi čl. 990.-991. *Pomorskog zakonika*.

<sup>69</sup> PAVIŠIĆ, B.: Kazneno postupovno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2008., str. 30.

<sup>70</sup> PRIMORAC, D.: Kazneno procesno pravo i prekršajno pravo, *op.cit.*, str. 119.

<sup>71</sup> Voditelja upravne istrage određuje lučki kapetan mjesno nadležne lučke kapetanije. Ako je riječ o pomorskoj nesreći u koju su uključeni umjetni otoci, uređaji i naprave unutar epikontinentalnog i zaštićeno ekološko-ribolovnog pojasa ili su u nesreću uključeni plovni ili drugi pomorski objekti hrvatske državne pripadnosti, a nesreća se dogodila izvan

istraga smatra se pokrenutom<sup>72</sup> kada službena osoba poduzme bilo koju radnju sa svrhom vođenja upravne istrage po službenoj dužnosti (čl. 10.st.2. *Pravilnika*).

Prema odredbi čl. 11.st.1. *Pravilnika*, upravna istraga prekinut će se kada okolnosti pomorske nesreće ukazuju na postojanje kaznenog djela kojim je obuhvaćen i pomorski prekršaj u svezi pomorske nesreće, o čemu će se bez odgađanja obavijestiti državni odvjetnik, kojem će voditelj upravne istrage predati sve dokaze i podatke koji su dotada prikupljeni o pomorskoj nesreći. O prekidu i nastavku upravne istrage pomorske nesreće, voditelj upravne istrage donosi zaključak (čl.12.st.1. *Pravilnika*).

Upravna istraga će se obustaviti u sljedećim slučajevima: a) kada državni odvjetnik pokrene kazneni progon radi počinjenja kaznenog djela kojim je obuhvaćen i pomorski prekršaj u svezi pomorske nesreće koja je predmet upravne istrage (čl.11.st.3. *Pravilnika*); b) kada voditelj upravne istrage utvrdi da nema osnova za pokretanje prekršajnog postupka u svezi pomorske nesreće koja je predmet upravne istrage (čl.11.st.4. *Pravilnika*).<sup>73</sup> O obustavi upravne istrage voditelj upravne istrage donosi rješenje, uz obvezu da u roku osam dana o razlozima obustave pisano izvijesti oštećenika,<sup>74</sup> ako oštećenik postoji, a u slučaju obustave zbog nepostojanja osnove za prekršajni postupak, dužan je oštećeniku dostaviti pisanu uputu da može samostalno, u svojstvu ovlaštenog tužitelja, podnijeti optužni prijedlog суду, odnosno tijelu državne uprave nadležnom za vođenje prekršajnog postupka u prvom stupnju (čl.12.st.2. *Pravilnika*).

---

teritorijalnog mora i unutarnjih morskih voda RH – voditelja upravne istrage određuje Ministarstvo nadležno za pomorstvo (čl.9.st.1. *Pravilnika*). Više o određivanju voditelja upravne istrage te njegovim pravima, obvezama i ovlastima vidi čl.9.st.2.-3. *Pravilnika*.

<sup>72</sup> Upravnu istragu u pravilu pokreće i vodi lučka kapetanija na čijem području se nesreća dogodila, a iznimno lučka kapetanija na čijem području se nalazi prva luka u koju je plovni ili drugi pomorski objekt uplovio ili je dotegljen nakon nesreće ako joj je prvoj prijavljen događaj pomorske nesreće. U slučaju kada su u nesreću uključeni otoci, uređaji i naprave unutar epikontinentalnog i zaštićeno ekološko-ribolovnog pojasa, odnosno kada su u nesreću uključeni plovni ili drugi pomorski objekti hrvatske državne pripadnosti, a nesreća se dogodila izvan teritorijalnog mora i unutarnjih morskih voda – upravnu istragu pokreće i vodi Ministarstvo nadležno za pomorstvo, odnosno lučka kapetanija koju odredi Ministarstvo (čl. 10.st.3.-4. *Pravilnika*).

<sup>73</sup> Upravna istraga neće se obustaviti u slučajevima kada drugo javnopravno tijelo, sukladno svojim zakonskim ovlastima, doneće rješenje o pokretanju prekršajnog postupka ili podnese optužni prijedlog суду protiv okrivljenika radi počinjenja prekršaja koji nije pomorski prekršaj, a u svezi je s pomorskom nesrećom koja je predmet upravne istrage (čl.11.st.5. *Pravilnika*).

<sup>74</sup> Oštećenik je osoba kojoj je pomorskim prekršajem, koji je u svezi s nesrećom koja je predmet upravne istrage, povrijeđeno ili ugroženo kakvo osobno ili imovinsko pravo (čl.5.st.1.t.6. *Pravilnika*).

Voditelj upravne istrage dužan je sastaviti završno izvješće o provedenoj upravnoj istrazi koje mora sadržavati: naslov,<sup>75</sup> predgovor,<sup>76</sup> sažetak, pregled poduzetih radnji,<sup>77</sup> objektivne činjenice,<sup>78</sup> opis događaja (rekonstrukcija pomorske nesreće),<sup>79</sup> analizu,<sup>80</sup> zaključke<sup>81</sup> i dodatke.<sup>82</sup>

<sup>75</sup> Naslov završnog izvješća sadrži podatke o nazivu i oznaci predmeta upravne istrage, nazivu lučke kapetanije koja je provela upravnu istragu te ime i prezime voditelja upravne istrage ili druge službene osobe koja je vodila upravnu istragu, kao i ime i prezime osobe koja je sastavila te sudjelovala u sastavljanu završnog izvješća o upravnoj istrazi pomorske nesreće (čl. 29.st.2. *Pravilnika*).

<sup>76</sup> Predgovor završnog izvješća sadrži objašnjena o cilju i svrsi vođenja upravne istrage pomorske nesreće, podatke o odredbama zakona i drugih propisa temeljem kojih se upravna istraga provela, okolnostima provođenja upravne istrage te druga objašnjenja koja službe ispravnom čitanju i razumijevanju završnog izvješća (čl. 29.st.3. *Pravilnika*).

<sup>77</sup> Poglavlje o pregledu poduzetih radnji sadrži podatke i kratki opis o provedenim službenim radnjama tijekom upravne istrage te podatke o zapisnicima, službenim bilješkama i drugim službenim ispravama koji su sačinjeni tijekom upravne istrage (čl. 29.st.4. *Pravilnika*).

<sup>78</sup> Poglavlje o objektivnim činjenicama sadrži podatke o pomorskom objektu (podatke o državnoj pripadnosti, luci upisa, oznakama identifikacije (pozivni znak, oznaka i slično), vlasništvu i upravljanju pomorskog objekta, tehničkim podacima, kategoriji i namjeni, dopuštenoj vrsti tereta te podatke o propisanom najmanjem broju članova posade), putovanju (podaci o luci isplavljenja, luci dolaska (odredišta), podatke o teretu, podatke o broju putnika i/ili članova posade u trenutku nesreće), pomorskoj nesreći (podaci o datumu i vremenu nastanka pomorske nesreće, vrsti pomorske nesreće, geografske koordinate pozicije nesreće i/ili mjestu nesreće, skicu pomorske nesreće, opis operacija plovnih objekata i postupanja članova posade u trenutku nesreće, podatke o meteorološkim prilikama, podatke o smrtno stradalim i/ili teže ozlijedenim putnicima, članovima posade ili trećim osobama te podatke o gubitku ili oštećenju imovine ili onečišćenju mora i morskog okoliša) te uključenosti službe traganja i spašavanja ljudskih života na moru i drugih službi za djelovanje u nuždi (podaci o tome tko je sudjelovao, koja su sredstva korištena, podatke o brzini djelovanja, poduzetim mjerama te postignutom rezultatu) povodom pomorske nesreće (čl. 29.st.5.-9. *Pravilnika*).

<sup>79</sup> Poglavlje o opisu događaja (rekonstrukciji pomorske nesreće) sadrži detaljan prikaz kronološkog tijeka događaja koji su prethodili nesreći i nastupili tijekom i/ili nakon događaja pomorske nesreće, kao i prikaz uključenosti svih bitnih čimbenika - osoba, okoliša, opreme i vanjskih utjecaja na događaj pomorske nesreće (čl. 29.st.10. *Pravilnika*).

<sup>80</sup> Poglavlje analize sadrži detaljan prikaz i obradu svih elemenata pomorske nesreće te daje raščlambu svakog od tih elemenata i čimbenika nesreće, obzirom na njihov pojedinačni i/ili skupni utjecaj na događaj pomorske nesreće i/ili njenih posljedica, dokumentirano prikupljenim dokazima i rezultatima provedenih službenih radnji tijekom upravne istrage (čl. 29.st.11. *Pravilnika*).

<sup>81</sup> Poglavlje o zaključcima sadrži podatke o utvrđenim uzrocima pomorske nesreće i načinu počinjenja pomorskog prekršaja (čl. 29.st.12. *Pravilnika*).

<sup>82</sup> Poglavlje o dodacima sadrži preslike svih zapisnika, službenih bilježaka i drugih službenih isprava sačinjenih tijekom upravne istrage, preslike prikupljenih javnih i privatnih isprava,

### 3. ZAKLJUČAK

Unatoč suvremenim tehnologijama na brodu i pouzdanosti sustava, taj segment je vrlo malen udio u sigurnosti plovidbe i sigurnosti broda,<sup>83</sup> a istraživanja i statistike pokazuju da je ljudska pogreška krivac za više od 70% pomorskih nesreća.<sup>84</sup> Direktiva 2009/18/EZ o određivanju temeljnih načela o istraživanju nesreća u području pomorskog prometa ima za cilj poboljšati sigurnosne standarde u pomorskom prometu. U europskoj (hrvatskoj) pravnoj legislativi propisano je kako provođenje sigurnosne istrage pomorske nesreće nema za cilj utvrđivanje krivnje odnosno utvrđivanje građanskopravne ili kaznenopravne odgovornosti te je stoga njezino obavljanje neovisno od sudske i upravnih postupaka.

Hrvatske pomorskopopravne norme propisuju provođenje upravne istrage pomorske nesreće u cilju utvrđivanja odgovornosti za nesreću. Prema analiziranim rješenjima nevažećeg *Pravilnika o istraživanju pomorskih nesreća* (*Pravilnik o istraživanju*) te važećeg *Pravilnika o načinu, uvjetima i ovlastima za obavljanje upravne istrage pomorske nesreće* (*Pravilnik*) autorica zaključuje kako je riječ o podzakonskom propisu kojim su detaljnije određeni svi pravni pojmovi (područje primjene navedenog pravilnika u odnosu na poimanje pomorske nesreće, tešku tjelesnu ozljedu osobe, gubitak osobe, veći gubitak i/ili oštećenje imovine, onečišćenje mora i dr.) koji su predstavljali probleme u praksi u odnosu na starija pravna rješenja i njihova tumačenja. Također, autorica naglašava kako Prilog I. koji bi trebao sadržavati propisani obrazac prijave pomorske nesreće i naveden je kao sastavni dio *Pravilnika* uopće nije sadržan u *Pravilniku!*, a predmetni obrazac uvelike bi pomogao kod prijave pomorske nesreće te kod kasnijeg postupanja nadležne lučke kapetanije u vezi s pokretanjem i vođenjem upravne istrage pomorske nesreće.

Ukazujući na odredbe o ovlaštenju mjesno nadležne lučke kapetanije provoditi upravnu istragu pomorske nesreće radi utvrđivanja osnova za pokretanje kaznenog postupka ili prekršajnog postupka protiv sudionika pomorske nesreće važno je uočiti kako počinjenje prekršaja može biti istovremeno i temelj građanskopravne odgovornosti počinitelja koji će odgovarati po pravilima građanskog prava (npr. prometni prekršaj u kojem je neka osoba zadobila tjelesne ozljede

---

vještačke nalaze, fotografije, filmove, zvučne zapise ili njihove prijepise, pomorske karte, crteže i skice, tehničke snimke nadzora sigurnosti plovidbe i pomorskog prometa, preslike popratnih dopisa javnopopravnih tijela koja su sačinila te snimke i/ili koja su priložena tim snimkama, primjenljive standarde, tehničke izraze i njihove kratice te slično (čl. 29.st.13. *Pravilnika*).

<sup>83</sup> BILIĆ, M.: Organizacija rada na brodu i brodara kao preduvjet za sigurnost plovidbe, Naše more, Dubrovnik, br. 3.-4., 2011., str. 108.

<sup>84</sup> Tako OKECHUKWU ANYANWU, J.: The Causes and Minimization of Maritime Disaster on Passenger Vessels, Global Journal of Researches in Engineering, Global Journals Inc., USA, vol.14., no.2., 2014., str.31.

ili je nastupila materijalna šteta na vozilu).<sup>85</sup> Stoga je vrlo značajno kako je još Predgovorom Dodatka II *Pravilnika o istraživanju* bilo navedeno kako se Izvješće pomorske upravne istrage sastavlja na način da može poslužiti u svrhu utvrđivanja pravne odgovornosti. Iako *Pravilnik o istraživanju* više nije na snazi, važećim *Pravilnikom* je propisano kako završno izvješće o provedenoj upravnoj istrizi (unutar poglavlja o zaključcima), sadrži podatke o utvrđenim uzrocima pomorske nesreće i načinu počinjenja pomorskog prekršaja. Dakle, svi dokazi i podatci koji su (u okviru provođenja upravne istrage pomorske nesreće) prikupljeni u svrhe utvrđivanja prekršajne ili kaznene odgovornosti u svezi pomorske nesreće i kao takvi objedinjeni sastavljanjem završnog izvješća o provedenoj upravnoj istrizi omogućavaju korištenje predmetnog izvješća kao dokaza kod utvrđivanja građanskopravne odgovornosti. Navođenje kako se upravna istraga pomorske nesreće vodi u cilju pronalaska počinitelja te otkrivanja predmeta, tragova i drugih dokaza koji mogu poslužiti utvrđivanje činjenica u prekršajnom ili kaznenom postupku, ne sprječava sud da u postupcima u kojima nije propisano da se pravno relevantne činjenice mogu utvrđivati smo određenim dokazima, podatke iz izvješća koristi kao dokaz kod ocjenjivanja postojanja građanskopravne odgovornosti (odgovornosti za naknadu štete, obveza iz osiguranja).

Budući da se upravna istraga pomorske nesreće obavlja sukladno odredbama *Pravilnika* i zakona kojim se uređuje prekršajni postupak (*Prekršajni zakon*) važno je da se za voditelja upravne istrage odredi ona službena osoba koja obavlja poslove inspekcijskog nadzora sigurnosti plovidbe,<sup>86</sup> a koja je dodatno osposobljena za vođenje upravne istrage s obzirom na specifičnosti provođenja izvida, očevida, osiguranja dokaza prikupljanjem javnih i privatnih isprava, ispitivanja osoba u svojstvu osumnjičenika,<sup>87</sup> ispitivanja osoba u svojstvu svjedoka te osiguranja provođenja vještačenja. Naime, zapisnik o očevidu pomorske nesreće, zapisnik o ispitivanju osobe u svojstvu osumnjičenika, zapisnik o ispitivanju osobe u svojstvu svjedoka i vještački nalaz mogu se koristiti kao dokaz u prekršajnom postupku u kojem u prvom stupnju odlučuju lučke kapetanije, a u drugom stupnju Visoki prekršajni sud. Stoga je na Ministarstvu nadležnom za poslove pomorstva osigurati stručno osposobljavanje i usavršavanje inspektorima za postizanje potrebnih kompetencija (sukladno odredbi čl. 7. *Pravilnika o obavljanju inspekcijskog nadzora sigurnosti plovidbe*) te poboljšati kadrovske i tehničke uvjete za rad voditelja upravnih istraga pomorskih nesreća.

---

<sup>85</sup> PRIMORAC, D.: Kazneno procesno pravo i prekršajno pravo, *op.cit.*, str. 119.

<sup>86</sup> Više vidi *Pravilnik o obavljanju inspekcijskog nadzora sigurnosti plovidbe* (NN, br. 39/2011, 112/2014, 33/2015, 86/2015, 29/2016)

<sup>87</sup> Osumnjičenik je osoba pod sumnjom da je počinila pomorski prekršaj u svezi nesreće koja je predmet upravne istrage (čl.5.st.1.t.5. *Pravilnika*).

## **ACTUALITY IN SYSTEM OF THE PERFORMING ADMINISTRATIVE INVESTIGATION OF MARINE CASUALTIES ACCORDING TO THE LATEST SOLUTIONS OF THE CROATIAN MARITIME REGULATIONS**

In this paper the author analytical describes and explores the legal characteristics of the institute of enforcement administrative investigations of marine casualties. In order to provide systematic insight into the legal standardization of procedures governing the investigation of marine casualties, the author starts from european legal solutions Directive 2009/18/EC of 23 April 2009 on establishing the fundamental principles governing the investigation of accidents in the maritime transport sector. This solutions on the conduct of safety investigation of the marine casualties do not aim at determining liability or attribution of blame for the marine casualties, and report on the safety investigation is not substantially and style intended for use in legal proceedings. Starting from the diversity purposes of conducting the safety and administrative investigation of marine casualties, the author presents and analyzes the croatian maritime legal solutions on the enforcement of administrative investigation of marine casualties in order to collect evidence and data, in order to establish misdemeanor and criminal responsibility for marine casualties. Therefore, the thematic concept of this work is of comparative display croatian executive norms of the investigations of marine casualties and conduct of the administrative investigation of marine casualties according to solutions of the Ordinance on the Investigation of Marine Accidents (invalid from August 4, 2016) clearly identifying and analyzing the performance of administrative investigations marine casualties according to the latest solutions of the Ordinance on the manner, conditions and authority for perform administrative investigation of marine casualties (entered into force on August 4, 2016). In examining the legal aspects of the manners, conditions and authority for perform administrative investigation of marine casualties, the author points to the significant differences in content performed analysis of the issue concerned within the croatian legal solutions de lege lata giving proposals de lege ferenda.

**Dr. sc. MARIA PIERA RIZZO**, Full Professor  
University of Messina, Italy

## MARITIME LAW ISSUES OF REFUGEE MIGRATION AT SEA

UDK: 341.225 : 341.43  
pregledni znanstveni rad / review scientific paper

The paper develops the maritime law issues of refugee migration at sea and focuses on the obligations of States to ensure that the masters of ships flying their flags render assistance to any person in danger at sea. Furthermore, the paper deals with the position of migrants who could be considered refugees, with particular attention to the principle of non-refoulement in international law and in judgments of the ECHR, as in the Hirsi case.

### Introduction

The Mediterranean Sea has long been used as an escape route to European States favored by desperate masses who flee from African countries of origin or residence in order to escape famine, hunger, wars, and persecutions<sup>1</sup>. Therefore, it is a mixed migratory phenomenon which, besides probing our consciences, poses various legal problems related to the need of persons in danger of being lost at sea to receive assistance, and, after dutiful rescue, to be disembarked in a place of safety<sup>2</sup>; people who, if they fulfill the requirements for the recognition of refugee status, are protected by the principle of non-refoulement stated in international<sup>3</sup> and EU<sup>4</sup> law.

---

<sup>1</sup> See L. Rudel., *Percorsi migratori dall'Africa verso l'Europa; Le esperienze dei migranti e dei richiedenti asilo*, in P. Benvenuti, *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Aquila, 2008, 225 ss.; S. Trevisanut, *Immigrazione irregolare via mare. Diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012, 1 ss.

<sup>2</sup> M. P. Rizzo, *Immigrazione irregolare via mare tra obblighi di soccorso e principio di non -refoulement*, in *Immigrazione e condizione giuridica dello straniero*, a cura di G. Moschella e L. Buscema, Collana "Diritto dell'immigrazione" diretta da R. Chiarelli, Roma, 2016, 183 ss.

<sup>3</sup> See, *inter alia*, S. Trevisanut, *Immigrazione irregolare via mare*, cit., 67 ss.

<sup>4</sup> S. Trevisanut, *Immigrazione irregolare via mare*, cit., 247 ss.

## 1. Legal Framework

Under Article 33 of the Geneva Convention of 1951 on refugees “No Contracting States shall expel or return a person in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion”, even to areas where they run the risk of indirect *refoulement* in the country from which they fled. These rules were taken up almost verbatim in Directive 2011/95 (EU).

The presence among rescued irregular migrants of people who may satisfy the conditions for the recognition of the status of refugee imposes the obligation to ensure compliance with the principle of non-*refoulement* on State Parties to the Geneva Convention (and in any case EU member countries, under EU law). Intending that migrants should be placed in a position to submit an application for international protection, examination of the case is carried out on an individual basis<sup>5</sup>.

In May 2009, a rescue operation took place in the Strait of Sicily, in waters that fall into high seas and in Maltese SAR areas, about 35 miles south of Lampedusa, of 230 irregular migrants, mostly Somalis and Eritreans. The migrants were crammed onto three boats from Libya, and were in danger of being lost at sea; however, the rescue operation resulted in a collective expulsion. The three Italian patrol boats that saved the shipwrecked persons, in implementation of the agreements signed with Libya, brought the survivors to Libya where they were handed over to local authorities, without having them identified, nor informed about their destination, without any prior investigation and adequate and individual assessment of their needs for international protection.

Eleven Somalis and thirteen Eritreans appealed to the European Court of Human Rights arguing that, with their forced transfer to Libyan territory, Italy had infringed Article 3 of the 1950 Rome Convention for the Protection of Human Rights and fundamental freedoms, where no one shall be subjected to torture, inhuman or degrading treatment, Article 4 of Protocol 4 of the same, prohibiting collective expulsion of aliens, and Article 13 of the Rome Convention, whereby refugees have free access to the courts of law in all contracting States. Libya, in fact, has not ratified the Geneva Convention on Refugees, and is still not considered a “safe country”, and, therefore, the applicants in Libya ran the risk of being subjected to torture or inhuman or degrading treatment and/or being sent back to the country from which they had to escape, so-called indirect *refoulement*.

The action, known as the “Hirsi Jamaa and others vs. Italy” case, referred to the Grand Chamber, was decided by judgment, 23 February 2012, accepting the

---

<sup>5</sup> See . P. Rizzo, *Immigrazione irregolare via mare*, cit., 191.

applicants' complaints<sup>6</sup>. It presents profiles of great interest as it "is finally clear" regarding the issue of the legitimacy of rejections at sea.

*Ante omnia*, the Court is concerned with clarifying the concept of jurisdiction under art. 1 of the Rome Convention. While noting that the jurisdiction pursuant to Art. 1 is essentially territorial, the Court recognizes that the exercise of jurisdiction by the State may have an extraterritorial character in exceptional circumstances. The Court also stated that "Whenever the State, through its agents operating outside its territory, exercises control and authority over an individual, and thus jurisdiction, the State is under an obligation under Article 1 to secure to the individual, rights and freedoms.

The aforementioned rulings are undoubtedly correct and acceptable. The operation took place on the high seas, on board military ships flying the Italian flag, and therefore the applicants were fully subject to Italian jurisdiction under art. 92 of the Montego Bay Convention and art. 4 of the Italian navigation code. The applicants in question were under the continuous and exclusive control, *de jure* and *de facto*, of the Italian authorities, and Art. 3 was violated, with the claimants having been exposed to the risk of torture and inhuman treatment and punishment in Libya and at risk of arbitrary repatriation to Eritrea and Somalia. The question of the exercise of extraterritorial jurisdiction has also been brought up with regard to the complained-about infringements by Italy of Art. 4, Protocol 4 of the Rome Convention, which prohibits collective expulsion of aliens, without a prior individual assessment of the personal circumstances of each migrant. The European Court of Human Rights "has found that the exercise of extraterritorial jurisdiction by that State took the form of collective expulsion." (par. 178).

The Court goes further in stating that "as regard the exercise by a State of its jurisdiction on the high seas, the Court has already stated that the special nature of the maritime environment cannot justify an area outside the law where individuals are covered by no legal system capable of affording them enjoyment of the rights and guarantees protected by the Convention".

These provisions could be interpreted as meaning that it covers both the case where the individuals had been forcibly transferred to military ships in an unsafe country, and the different hypothesis that the military ship forced the boat full of migrants to head for the country of origin or another unsafe country. Even in the latter case, it is found that a continuous, uninterrupted control over the 'refused' boat constitutes the exercise of jurisdiction, and Regulation (EU) No. 656/2014 (art. 4) is in line with this interpretation.

---

<sup>6</sup> About Hirsi Jamaa and others case see, *inter alia*, S. Trevisanut, *Immigrazione irregolare via mare*, cit., 150 ss.; A. Marchesi, "No Area outside the Law". *Non-Refoulement e divieto di espulsioni collettive nella sentenza Hirsi Jamaa contro Italia*, in *Riv. Dir. Nav.*, 2012, 282 ss.; F. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Int.*, 2012, 721 ss.; P. Rizzo, *Immigrazione irregolare via mare*, cit., 121 ss.

It should be noted that this ruling, by which the court recognizes that the principle of *non-refoulement* has a scope of extraterritorial application, seems to depose in favor of the creation of a customary international rule corresponding to this principle, which does not have the subjective nor spatial limits of the Geneva Convention. The customary nature of this principle has been put forward by the United Nations General Assembly Executive Committee, which affirmed “the fundamental character of the generally recognized principle of *non-refoulement*” and of the “cardinal” principle of refugee protection, which “was progressively acquiring the character of a peremptory rule of international law”.<sup>7</sup>

The phenomenon of illegal immigration in the basin of the Mediterranean is of impressive proportions, and it is clear that countries such as Italy and Greece, which form the southern border of Europe, are not able to face the huge problems of reception and assistance linked to this biblical exodus, alone. We urge a supportive intervention of the European Union which provides for an equitable redistribution between Member States of the above burden.

European Regulation no. 656, far from achieving a sustainable and equitable burden sharing, imposes the heavy burden of disembarkation of persons intercepted or rescued on the coastal State and the host country; this is a burden that increases exponentially for ground handling of migrants and the fulfillment of their international protection needs. In accordance with Regulation EU no. 604/2013, the State of first arrival is normally burdened with consequential charges, except if it renounces carrying out the due checks at external borders of the Schengen area, “overwhelmed” by a massive and unstoppable migration, which still involves considerable costs and significant public order issues.

In this context, it is no longer possible to postpone a decisive intervention on the part of the EU institutions, based on the principles of solidarity and co-responsibility, which relieves the position of countries like Italy and Greece, reducing economic and social costs to sustainable levels. It is true that the epochal phenomenon of migration that is shaking the European continent can only be dealt with, and governed effectively, if each member State of the EU agrees to taking on the role that history and civilization have assigned it, a civilization that considers human rights and fundamental freedoms as sacred.

---

<sup>7</sup> Cf. UN Executive Committee Conclusion No. 79 (XLVII) 1996, at para. (j), and Conclusion No. 81 (XLVIII) 1997, at para. (i).

## **POMORSKOPRAVNA PROBLEMATIKA MIGRACIJA IZBJEGLICA NA MORU**

Članak razrađuje pomorkopravna pitanja vezana za migracije izbjeglica na moru a osobito obvezu država da osiguraju pružanje odgovarajuće pomoći svim osobama koje se nađu u opasnosti na moru od strane zapovjednika brodova njihove državne pripadnosti. Nadalje, u radu se analizira pravni status migranta, koji se mogu smatrati izbjeglicama, s posebnim osvrtom na načelo zabrane protjerivanja međunarodnom pravu i presudama Europskog suda za ljudska prava, te u slučaju Hirsi.



**Dr. sc. VANJA SERŠIĆ**  
Upravni odjel Primorsko-goranske županije

## **STATUS I NAČIN KONCESIONIRANJA „BOATELA“ U PRAVNOJ PRAKSI REPUBLIKE HRVATSKE**

UDK: 351.711 : 629.56 (497.5)  
pregledni znanstveni rad / review scientific paper

„Boatel“ je kovanica između dvije engleske riječi i to riječi „boat“ u značenju riječi brod i riječi „hotel“ čije značenje je identično i u hrvatskom jeziku. Kovanica predstavlja oznaku za objekt koji je ujedno brod ali i hotel istovremeno. Upravo ova svojstva „boatela“ dovode do možebitnih određenih dvojbi i prijepora oko toga kojim propisnikom trebaju biti uređeni pravni odnosi koji tangiraju taj objekt i djelatnosti koje se u njemu odvijaju. Prije svega treba naglasiti da je „boatel“ ipak iznad svega pomorski objekt i to plutajući objekt. Tek nakon toga u fokus razmatranja dolazi njegova namjena koja je uobičajeno vezana za kopno, ali ne mora isključivo biti takva, odnosno kako vidimo i nije. Pojava ovakvih objekata u Hrvatskoj doživljava ekspanziju i sve je više interesa i upita prema nadležnom ministarstvu za potrebite procedure oko dobivanja validne dokumentacije za otvaranje ovakvih tipova ugostiteljsko-smještajnih objekata. To ni u kom slučaju ne čudi s obzirom na to da je Hrvatska pomorska zemlja čije područje akvatorija čini više od jedne trećine cijelokupnog prostora na kome se prostire njena državna suverenost. Budući je po statusu plutajući objekt na dobivanje koncesije za djelatnost hotelijerstva u tom objektu primarno se primjenjuju propisi kojima se regulira davanje koncesija na pomorskom dobru, naravno uz primijenu načela iz krovnog zakona kojima su uopće regulirane koncesije. Tek po dobivanju valjane koncesije, kojom se omogućava obavljanje željene djelatnosti, može se govoriti o primjeni drugih propisnika, iz oblasti turizma, koji reguliraju minimalno-tehničke uvjete koje mora zadovoljavati jedan objekt koji pretendira na to da bude hotel. Isto tako po našem mišljenju propisi koji se odnose na zadovoljavanje uvjeta iz prostornoplanske domene i domene građenja, su propisi koji nisu manje važni u cijelom postupku koncesioniranja, ali koji nisu fundamentalni u konkretnom postupku. Ipak ne smije se zanemariti da bez zadovoljavanja tih propisa do koncesije na pomorskom dobru ne bi moglo nikako doći što ih stavlja u red propisa čije odredbe prethode dobivanju validne koncesije. Analizom dosadašnje prakse davanja koncesije „boatelima“, nameće se zaključak o potrebi ujednačavanja iste, kao i nužnosti određivanja preciznih koraka u proceduri, kako bi se zadovoljili interesi poduzetnika, ali i izbjegli mogući sukobi odredbi propisnika iz različitih pravnih oblasti.

## 1. UVOD

Plutajući objekti koji su nekada bili brodovi ili brodice često su na našoj obali još u socijalizmu bili prenamijenjeni u ugostiteljske objekte i kao takvi bili su privezani diljem istočne obale Jadrana. Od Rovinja preko Raba pa do Dubrovnika bio je cijeli niz takvih ugostiteljskih objekata koji su na svojim palubama pružali razne usluge konzumiranja hrane i pića. Koji je pravni temelj bio tada da predmetni objekti dobiju validne dozvole za rad, mijenjalo se sukladno promijeni propisa koji su regulirali tu materiju. Fokus našeg rada je na pozitivnim propisima Republike Hrvatske, odnosno na tome koji je pravni status takvih objekata danas, te posebno na odnose vezane za postupak koncesioniranja, kao i preplitanje i međusobni utjecaj propisa iz nadležnosti pomorskog upravnog prava, turističkog prava, prostornog planiranja, građevinarstva i zaštite okoliša.

Činjenica je da je velika većina predmetnih objekata za djelatnost imala isključivo ugostiteljstvo, prvi puta je, ako se izuzmu neuspjeli pokušaji, promijenjena 2011. godine kada je od strane Lučke uprave Rijeka dodijeljena prva koncesija za pružanje usluga putnicima, koja je u sebi kao djelatnost imala navedenu uslugu smještaja na plutajućem objektu. Ta djelatnost pružanja usluge smještaja odnosno usluge koja je imanentna hotelima kao turističkim objektima koji se nalaze na kopnu, dovila je do prave male revolucije u načinu promišljanja kako se može koristiti priobalno područje u Republici Hrvatskoj.

Novinari su odmah smislili i u medije plasirali kovanicu „boatel“ koja je u sebi označavala hibrid dvije riječi (obje na engleskom jeziku) *boat* (hrvatsko značenje brod) i *hotel* (značenje univerzalno na svim jezicima svijeta). Nakon prve dane koncesije za „boatel“ naglo je porastao interes za takvom vrstom obavljanja djelatnosti u lukama, tako da je broj interesenata za bavljenje ovom djelatnošću svakim danom sve veći i sve se više poduzetnika zanima za uvjete dobivanja dozvole za rad.

Moramo napomenuti da plutajući objekt koji služi u svrhu ugostiteljstva i smještaja je samo jedna od inačica upotrebe plutajućih objekata. No upotreba plutajućih objekata postaje sve zanimljivija i za razne druge vrste upotrebe kao na primjer: za stanovanje, za parkiranje, za muzejsku djelatnost, za proizvodnu djelatnost, za istraživačku djelatnost itd. Sve ove djelatnosti su *ratio materie* zašto netko želi investirati u plutajući objekt, ali one su sekundarne u smislu kada se postavi pitanje primarnog propisa koji rješava sam način korištenja jednog takvog objekta. Prema našem sudu s obzirom da je riječ o objektu čije postojanje reguliraju propisi pomorskog prava onda je i to pravo primarno kod određivanja što je plutajući objekt, kakve karakteristike mora imati i koje uvjete mora zadovoljiti. Tek nakon toga se primjenjuju propisi koji određuju uvjete koje neki objekt mora zadovoljiti da bi bio ugostiteljsko smještajni objekt. Kada se sve odredbe iz naprijed spomenutih propisa ispunе može se krenuti sa postupkom dobivanja koncesije od nadležnog koncedenta koji u konkretnim slučajevima može biti ili

neka državna lučka uprava ili neka županijska lučka uprava u ovisnosti na području koje luke otvorene za javni promet se traži koncesija. Postavlja se pitanje bi li se mogla zatražiti koncesija i na vanlučkom području odnosno na području neke luke posebne namjene? Iako za sada takav interes od potencijalnih investitora nije bio učestalo iskazivan, mišljenja smo da je tako nešto itekako moguće i da se tada mijenja koncedent u ovisnosti na kom području pomorskog dobra bi se koncesija zatražila. Napominjemo da tada do izražaja pogotovo moraju doći propisi vezani za prostorno planiranje, iako su oni nužni i kada se radi o lukama otvorenim za javni promet, jer bi njihovo nepostojanje ili nepoštivanje moglo dovesti do kaosa u prostoru. No to opet dovodi do pitanja treba li svaki objekt koji ima mogućnost premještanja (a to plutajući objekti mogu i ne moraju imati) na pomorskom dobru biti ograničen preciznom namjenom prostora. Ako je odgovor da onda se definitivno mora napraviti legalna podjela akvatorija cijelog mora pod suverenošću Republike Hrvatske na područja nadležnosti države, jedinica područne (regionalne) samouprave i jedinica lokalne samouprave, kako bi se znalo tko je dužan i na kojem točno određenom području donijeti važeći prostorni plan. Ako je odgovor ne ili samo djelomično onda je nužno od strane države odrediti pojedine zone u kojima je dozvoljeno „slobodno sidrenje“ i zone u kojima to nije, odnosno u kojima je nužno zadovoljiti i neke dodatne uvjete, pa i one propisane u prostornim planovima. Prema našem sudu ispravno je prvo stajalište budući da su plutajući objekti definirani kao objekti koji su **stalno** privezani ili usidreni na moru što isključuje njihovu pokretljivost u jednom neodređeno dugom vremenskom periodu, a ovo opet onda implicira njihovu povezanost sa određenim područjem koje bi trebalo biti pod kontrolom propisa prostornog planiranja.

Bez obzira na sve prethodno navedene propise mišljenja smo da se propisi koji se odnose na zaštitu okoliša moraju primjenjivati rigorozno i kao *conditio sine qua non* za bilo koji objekt na moru i bez obzira za koju djelatnost ili svrhu služi.

## 2. RELEVANTNI PROPISI I POSTUPCI VEZANI ZA „BOATEL“

Odgovor na postavljeno pitanje „Što je to » boatel «“?“ smo već dali u uvodu. Ono što je bitno je da je „boatel“ primarno plutajući objekt. Tek nakon toga dolaze sva njegova druga svojstva, pa sukladno tome se i primjenjuju pravni propisi koji reguliraju status i način rada „boatela“. Relevantne propise i postupke bi mogli podijeliti na: Propise pomorskog upravnog prava, Propise turističkog prava, Propise vezane za koncesioniranje, Propise prostornog planiranja, Propise vezane za zaštitu okoliša.

## 2.1. Propisi pomorskog prava

Propisi pomorskog prava koji se odnose na predmet našeg rada su svakako oni u kojima su sadržane odredbe o tome što je to plutajući objekt.<sup>1</sup> Pomorski zakonik<sup>2</sup> u čl.5.st.1.t.2. određuje: „*pomorski objekt jest objekt namijenjen za plovidbu morem (plovni objekt), ili objekt stalno privezan ili usidren na moru (plutajući objekt), odnosno objekt u potpunosti ili djelomično ukopan u morsko dno ili položen na morsko dno (nepomični odobalni objekt)*“. Nadalje u istom članku t.13. propisano je: „*plutajući objekt jest pomorski objekt stalno privezan ili usidren na moru, koji nije namijenjen za plovidbu* (npr. plutajući dok, plutajuće skladište, plutajući restoran, plutajuća elektrana, pontonski most, pontonska marina i sl.)“ Dakle nedvojbeno je riječ o pomorskom objektu koji nije namijenjen za plovidbu i koji stalno privezan ili usidren na moru. Cijela Glava VI (članci od 102 do 111) Pomorskog zakonika posvećena je plutajućim objektima i nepomičnim odobalnim objektima. Članak 102. PZ određuje što plutajući objekt mora zadovoljiti da bi bio sposoban za uporabu.<sup>3</sup> Nadalje čl.104. PZ određuje način baždarenja plutajućih objekata, a

<sup>1</sup> O plutajućim objektima vidi više u **Capar Rudolf** „Pomorsko upravno pravo“, Školska knjiga, Zagreb 1987., str.143.-147. ili **Luttenberger Axel** „Pomorsko upravno pravo“, Sveučilište u Rijeci, Pomorski fakultet u Rijeci, Rijeka 2005., str.143.-144.

<sup>2</sup> Pomorski zakonik („Narodne novine“ RH br. 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13 i 26/15) - dalje u tekstu PZ

<sup>3</sup> Čl.102. PZ-a glasi „(1) *Plutajući objekt i nepomični odobalni objekt je sposoban za uporabu ako udovoljava odredbama ovoga Zakonika i propisa donesenih na temelju ovoga Zakonika i Tehničkim pravilima u svezi sa:*

- 1) *sigurnošću ljudskih života, objekta i imovine,*
- 2) *sprječavanjem onečišćavanja pomorskog okoliša uljem, štetnim tvarima, otpadnim vodama i smećem,*
- 3) *sprječavanjem onečišćavanja zraka,*
- 4) *zaštitom morskog okoliša od štetnog djelovanja sustava protiv obrastanja trupa,*
- 5) *zaštitom na radu, smještajem posade i drugih osoba na objektu,*
- 6) *sigurnošću uređaja za rukovanje teretom.*

(2) Pored uvjeta iz stavka 1. ovoga članka *plutajući i nepomični odobalni objekt je sposoban za uporabu:*

- 1) *ako ima barem najmanji propisan broj članova posade koji objekt mora imati za sigurnu uporabu,*
- 2) *da je smještaj i broj drugih osoba na objektu u skladu sa odredbama i uvjetima navedenim u ispravama, zapisima, knjigama i odobrenoj tehničkoj dokumentaciji,*
- 3) *ako je teret na objektu složen, raspoređen i osiguran u skladu s odredbama i uvjetima navedenim u ispravama, zapisima, knjigama i odobrenoj tehničkoj dokumentaciji objekta,*
- 4) *ako je sigurno privezan, usidren, položen na morsko dno, odnosno djelomično ili potpuno ukopan u morsko dno.*

(3) *Ako se plutajući ili nepomični odobalni objekt postavlja ili upotrebljava u unutrašnjim morskim vodama ili teritorijalnom moru Republike Hrvatske, pored uvjeta propisanih stavcima 1. i 2. ovog članka, mora zadovoljavati uvjete određene lokacijskom dozvolom, odnosno detaljnim planom uređenja.*

članci od 105. do 109. određuju isprave, zapise i knjige koji se odnose na plutajuće objekte.<sup>4</sup>

Za naš rad treba spomenuti posebno čl.106. PZ-a koji je određivao da:

„(1) Nepomični odobalni i plutajući objekti koji se postavljaju u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske, postavljaju se sukladno lokacijskoj dozvoli odnosno detaljnem planu uređenja.

(2) U postupku izdavanja lokacijske dozvole ili drugog akta iz stavka 1. ovoga članka nadležno tijelo je dužno pribaviti suglasnost lučke kapetanije glede sigurnosti plovidbe.

(3) Ukoliko se objekt iz stavka 1. ovoga članka privezuje, sidri, polaže ili ukopava na području luke, pored suglasnosti iz stavka 2. ovoga članka, potrebna je i suglasnost nadležne lučke uprave.“

No ovaj članak je brisan donošenjem zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika<sup>5</sup> iz 2013. iz razloga kako je navedeno, stupanja na snagu novog zakona kojim se uređuju pomorsko dobro i morske luke. Međutim nejasno je na što se konkretno time mislilo budući da je takav zakon i to Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama<sup>6</sup> donesen još 2003 godine. Glede izbrisanih odredbi možemo primjetiti da se lokacijska dozvola ili detaljni plan uređenja i danas u nekim slučajevima traže, a suglasnost lučke kapetanije za sigurnost plovidbe je pretpostavka da nadležna Lučka uprava doneše važeći Red u luci, a definitivno je lučka uprava nadležna za davanje koncesije za djelatnosti na pojedinom plutajućem objektu što je puno veća ingerencija nego davanje suglasnosti za privezivanje ili sidrenje.

U člancima 1020. do 1024. PZ-a iz 2004. bilo je određeno da će se u određenom roku donijeti podzakonski propisi koji se između ostalog referiraju na plutajuće objekte.<sup>7</sup> Tako su doneseni slijedeći podzakonski propisi:

---

(4) Ministar će propisati najmanji broj i stručnu sposobljenost stručnih radnika na plutajućim i nepomičnim odobalnim objektima.“

<sup>4</sup> O upisu i brisanju plutajućih objekata u upisnik plutajućih objekata vidi više u **Dika Mihajlo i Čizmić Jozo** „Hrvatsko pomorsko postupovno pravo“, Pravni fakultet u Splitu, Poslijediplomski studij „Pomorsko pravo i pravo mora“, Split 2005., str.68.-72. ili Čizmić Jozo „Hrvatsko pomorsko postupovno pravo – Knjiga 1. Upis pomorskih objekata. Postupak ograničenja odgovornosti brodara“, Pravni fakultet u Splitu, Poslijediplomski studij „Pomorsko pravo i pravo mora“, Split 2006., str.73.-75.

<sup>5</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika („Narodne novine“ RH br. 56/13)

<sup>6</sup> Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama („Narodne novine“ RH br. 158/03, 100/04, 141/06, 38/09, 123/11 i 56/16)

<sup>7</sup> Do donošenja tih propisa na snazi su bili Pravilnik o najmanjem broju i vrsti uređaja i opreme koju moraju imati plutajući objekti na moru i na unutarnjim vodama („Narodne novine“ RH 11/70) i Pravilnik o najmanjem broju stručnih radnika na plutajućim objektima na moru i unutarnjim vodama („Narodne novine“ RH 11/70 i 15/70). Kasnije doneseni podzakonski propisi imali su gotovo identične nazive što govori o svojevrsnom

- Pravilnik o najmanjem broju članova posade za sigurnu plovidbu koji moraju imati pomorski brodovi, plutajući objekti i nepomični odobalni objekti;<sup>8</sup>
- Pravilnik o najmanjem broju i vrsti uređaja i opreme koje moraju imati plutajući objekti na moru i unutrašnjim vodama;<sup>9</sup>
- Pravilnik o plutajućim objektima;<sup>10</sup>
- Pravilnik o načinu vođenja i podacima koji se unose u upisnike pomorskih objekata, vođenju postupka EOP upisa, obrascima, te nadležnosti lučkih kapetanija za upis.<sup>11</sup>

Prema ovim podzakonskim propisima plutajući objekti moraju imati određeni broj članova posade bez obzira što su nepomični kao i određeni broj i vrstu opreme. Pravilnik o plutajućim objektima u čl.3.st.1.t.5. eksplizite navodi „*plutajući ugostiteljski objekt – plutajući objekt namijenjen ugostiteljskim svrhama*“, a u dalnjim člancima se navode uređaji i oprema koju pojedini plutajući objekt mora imati. Propisana je i obveza nadzora nad sposobnošću za uporabu plutajućeg objekta koju obavljuju inspektorji sigurnosti plovidbe. Plutajući objekti upisuju se u Očevišnik plutajućih objekata mjesno nadležne lučke kapetanije.

Dakle propisani su svi uvjeti koji su nužni da bi jedan pomorski objekt bio plutajući objekt u svrhu pružanja smještajno-ugostiteljske djelatnosti. Takav objekt može postati i brod koji više nema to svojstvo i koji je brisan iz upisnika brodova,<sup>12</sup> a udovoljava uvjetima da bude upisan u upisnik plutajućih objekata.

## 2.2. Propisi turističkog prava

Osnovni propis koji regulira materiju koja je tema našeg proučavanja je Zakon o ugostiteljskoj djelatnosti.<sup>13</sup> Na temelju tog zakona se daju dopusnice za rad pojedinim ugostiteljskim i smještajnim objektima pa tako i plutajućim objektima namijenjenim tim djelatnostima.

---

pravnom kontinuitetu u pravnom reguliranjtu ovih pravnih instituta u Hrvatskoj bez obzira na različita društvena uređenja kroz povijest.

<sup>8</sup> Pravilnik o najmanjem broju članova posade za sigurnu plovidbu koji moraju imati pomorski brodovi, plutajući objekti i nepomični odobalni objekti („Narodne novine“ RH br. 63/07, 76/11, 46/13, 104/15, 31/16 i 83/16)

<sup>9</sup> Pravilnik o najmanjem broju i vrsti uređaja i opreme koje moraju imati plutajući objekti na moru i unutrašnjim vodama („Narodne novine“ RH br. 17/94, 19/98, 80/00 i 181/04)

<sup>10</sup> Pravilnik o plutajućim objektima („Narodne novine“ RH br. 72/15 i 83/15)

<sup>11</sup> Pravilnik o načinu vođenja i podacima koji se unose u upisnike pomorskih objekata, vođenju postupka EOP upisa, obrascima, te nadležnosti lučkih kapetanija za upis („Narodne novine“ RH br. 124/15)

<sup>12</sup> O upisu i brisanju brodova iz upisnika vidi **Bolanča Dragan**, „Pomorsko pravo – odabrane teme“, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split 1999. ili Čizmić Jozo, „Uvjeti za upis i brisanje pomorskih brodova“, Hrvatska pravna revija, Zagreb 2006., str.17.-33.

<sup>13</sup> Zakon o ugostiteljskoj djelatnosti („Narodne novine“ RH br. 138/06, 152/08, 43/09, 88/10, 50712, 80/13, 30/14, 89/14, 152714 i 85/15)

Do 2007. godine na snazi je bio Pravilnik o pružanju ugostiteljskih usluga u pokretnim objektima.<sup>14</sup> U tom pravilniku u čl.2. bilo je određeno da se između ostalih objekata kao pokretni objekti smatraju i plutajući objekti. Čl.23. pravilnika je glasio: „*Plutajući objekti, prema ovom Pravilniku, su naprave na vodi stalno privezane, usidrene ili položene na dno koje nisu osposobljene za plovidbu, a registrirane su za obavljanje gospodarske djelatnosti.*“ Dakle postojala je još jedna definicija plutajućih objekata i to ovog puta iz rakursa djelatnosti koju obavljaju. Za pružanje ugostiteljskih usluga na plutajućim objektima, na odgovarajući način primjenjivale su se odredbe članaka 10. do 22. ovoga pravilnika, koje navode uvjete koje moraju ispuniti pojedini objekti za određene ugostiteljske djelatnosti. Naprijed navedeni pravilnik zamijenio je Pravilnik o razvrstavanju i minimalnim uvjetima ugostiteljskih objekata iz skupina „Restorani“, „Barovi“, „Catering objekti“ i „Objekti jednostavnih usluga“,<sup>15</sup> koji regulira istu materiju, ali ne spominje posebno plutajuće objekte.

Pored navedenih propisa treba spomenuti i propis koji nije direktno povezan sa osnovnom turističkom djelatnošću, ali bez kojega se ne bi mogla dobiti dozvola za rad. To je Zakon o zaštiti od buke,<sup>16</sup> kojim je propisano kako i na koji način se mjere decibeli koji su dopušteni u pojedinom ugostiteljskom objektu.

### 2.3. Propisi vezani za koncesioniranje

Propisi vezani za koncesioniranje određenog plutajućeg objekta, odnosno djelatnosti koje se odvijaju na njemu, su isti oni koji uređuju uopće koncesije u Republici Hrvatskoj, a posebno oni koji su vezani za koncesije na pomorskom dobru.

Prije svega tu treba spomenuti Zakon o koncesijama,<sup>17</sup> kao krovni zakon koji uređuje sve postupke koncesioniranja u Republici Hrvatskoj. Napominjemo da je ovaj zakon *lex generalis* na sve druge zakone koji reguliraju materiju koncesija.

Zatim tu spada svakako Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama<sup>18</sup> kao *lex specialis* koji uređuje koncesije na pomorskom dobru. Ovaj zakon do danas nažalost nije uskladen sa Zakonom o koncesijama što dovodi do određenih razmimoilaženja u postupku koncesioniranja i nekim pravnim postulatima. Budući se iščekuje donošenje novog ZPDML za očekivati je da će se ove stvari u njemu primjereno uskladiti, te da će biti razriješeno pitanje koji propis ima prioritet u

<sup>14</sup> Pravilnik o pružanju ugostiteljskih usluga u pokretnim objektima („Narodne novine“ RH br. 22/96, 137/98, 153/02 i 82/07)

<sup>15</sup> Pravilnik o razvrstavanju i minimalnim uvjetima ugostiteljskih objekata iz skupina »Restorani«, »Barovi«, »Catering objekti« i »Objekti jednostavnih usluga« („Narodne novine“ RH br. 82/07, 82/09, 75/12, 69/13, 150/14 i 85/15)

<sup>16</sup> Zakon o zaštiti od buke („Narodne novine“ RH br. 20/03 i 30/09)

<sup>17</sup> Zakon o koncesijama („Narodne novine“ RH br. 143/12)

<sup>18</sup> Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama („Narodne novine“ RH br. 158/03, 100/04, 141/06, 38/09, 123/11 i 56/16)

odnosu na relacije između *lex generalis* i *lex specialis* ali i *lex posterior* i *lex prior* i načela po kojima djeluju.

Od podzakonskih akata od važnosti za naš predmet proučavanja je Uredba o postupku davanja koncesija na pomorskom dobru,<sup>19</sup> koja u biti određuje sam postupak davanja koncesije u konkretnim slučajevima.

## 2.4. Propisi prostornog planiranja

Temeljni propis koji treba uzimati u obzir je Zakon o prostornom uređenju i gradnji.<sup>20</sup> Prostorno planiranje je definirano u čl.2.st.1.t.24. kao: „*Prostorno planiranje kao interdisciplinarna djelatnost je institucionalni i tehnički oblik za upravljanje prostornom dimenzijom održivosti, kojom se na temelju procjene razvojnih mogućnosti u okviru zadržavanja osobnosti prostora, zahtjeva zaštite prostora i očuvanja kakvoće okoliša, određuju namjena prostora/površina, uvjeti za razvoj djelatnosti i njihov razmještaj u prostoru, uvjeti za poboljšanje i urbanu obnovu izgrađenih područja te uvjeti za ostvarivanje planiranih zahvata u prostoru.*“ Ovom odredbom su uređeni osnovni ciljevi prostornog planiranja, a u dalnjim člancima zakona se podrobno uređuju pojedina pitanja. Tako čl. 5. određuje ograničenja u zahvatu prostora Zaštićenog obalnog pojasa (ZOP). Svaki zahvat u prostoru provodi se u skladu s dokumentima prostornog uređenja, posebnim propisima i lokacijskom dozvolom. Lokacijska dozvola je upravni akt koji se izdaje na temelju ovoga zakona i propisa donesenih na temelju ovoga zakona te u skladu s dokumentima prostornog uređenja i posebnim propisima. Lokacijska dozvola izdaje se za sve građevine osim za zgrade čija građevinska (bruto) površina nije veća od 400 m<sup>2</sup>, zgrade za obavljanje isključivo poljoprivrednih djelatnosti čija građevinska (bruto) površina nije veća od 600 m<sup>2</sup> te građevine, radove i druge zahvate u prostoru određene pravilnikom iz članka 209. stavka 5. ovoga Zakona koji glasi: „*Jednostavne građevine i radove, druge građevine i radove te druge zahvate u prostoru čijem se građenju, izvođenju, odnosno provođenju može pristupiti bez akta kojim se odobrava građenje i/ili bez lokacijske dozvole određuje ministar pravilnikom.*“ Tako se lokacijska dozvola daje za zahvate u prostoru koji se prema posebnim propisima koji uređuju gradnju ne smatraju građenjem.

Za plutajuće objekte od izuzetne važnosti je odredba čl.103.a. Zakona o prostornom planiranju i gradnji koji glasi:

„1) *Odluka o koncesiji prema posebnom propisu koja obuhvaća provođenje zahvata u prostoru može se donijeti ako je taj zahvat planiran prostornim planom, a o čemu uvjerenje izdaje nadležno upravno tijelo, odnosno Ministarstvo kada je nadležno za izдавanje lokacijske dozvole prema ovom Zakonu.*

<sup>19</sup> Uredba o postupku davanja koncesija na pomorskom dobru („Narodne novine“ RH br. 23/04, 101/04, 39/06, 63/08, 125/10, 102/11 i 83/12)

<sup>20</sup> Zakon o prostornom uređenju i gradnji („Narodne novine“ RH br. 76/07, 38/09, 55/11, 90/11, 50/12, 55/12, 80/13, 153/13 i 78/15)

2) *Ugovor o koncesiji iz stavka 1. ovoga članka može se sklopiti po izvršnosti lokacijske dozvole izdane za zahvat u prostoru obuhvaćen koncesijom*

3) *Odluka o koncesiji donesena protivno stavku 1. ovoga članka je ništavna.*

4) *Ugovor o koncesiji sklopljen protivno stavku 2. ovoga članka je ništetan.“*

Iz prednjeg članka proizlazi da je za svaku koncesiju danu za plutajući objekt u nekoj luci otvorenoj za javni promet nužno da se takav zahvat u prostoru predviđi u odgovarajućem prostornom planu te da se za isti treba ishoditi lokacijska dozvola.

Na ovom mjestu treba spomenuti i Zakon o plovidbi i lukama unutarnjih voda<sup>21</sup> koji u čl. 39. određuje:

„(1) *Plutajući objekti upisuju se u očeviđnik plutajućih objekata koji vodi lučka kapetanija za objekte koji se nalaze na području njezine mjesne nadležnosti.*

(2) *Na upis plutajućeg objekta na odgovarajući način primjenjuju se odredbe ovoga Zakona o upisu plovila. Pored isprava iz članka 101. ovoga Zakona uz prijavu za prvi upis prilaže se lokacijska dozvola te akti propisani posebnim propisom o vodama.*

(3) *Na unutarnjim vodama zabranjeno je privезati ili usidriti plutajući objekt koji nije upisan u očeviđnik plutajućih objekata nadležne kapetanije. Zabranjeno je promjeniti mjesto privaze ili sidrenja upisanoga plutajućeg objekta bez odobrenja nadležne lučke kapetanije.*

(4) *Vlasnik upisanog plutajućeg objekta dužan je prije privezivanja ili sidrenja plutajućeg objekta ishoditi odobrenje od nadležne lučke kapetanije, u kojem će odrediti nautičko tehničke uvjete za privez ili sidrenje plutajućeg objekta.*

(5) *Lokacijska dozvola te akti propisani posebnim propisom o vodama prilaže se uz zahtjev za izdavanje odobrenja u slučaju svake promjene mesta privaze ili sidrenja.“*

Ali i za naprijed navedeno propisana je iznimka koja je određena u čl.39a koji glasi:

„Ova glava Zakona ne primjenjuje se na plutajuće objekte istisnine do jedne tone jednostavne konstrukcije i bez nadgradnje.“

## 2.5. Propisi vezani za zaštitu okoliša

Postoji cijeli niz propisa koji reguliraju predmetnu materiju, tako da ih nećemo sve navoditi nego samo neke koji su po našem sudu bitni kada se govori o zaštiti okoliša a vezano za plutajuće objekte. Tu svakako spada cijeli niz Konvencija (npr. MARPOL Konvencija isl.) i Protokola (npr. Protokol o integralnom upravljanju obalnim područjem isl.) koji su od strane Hrvatske ratificirani i samim time postali sastavni pozitivnog zakonodavstva.

---

<sup>21</sup> Zakon o plovidbi i lukama unutarnjih voda („Narodne novine“ RH br. broj 109/07, 132/07, 51A/13 i 152/14)

Osnovni zakonski propis po toj tematiki je Zakon o zaštiti okoliša<sup>22</sup> gdje treba posebno apostrofirati čl. 25. koji govori o zaštiti mora.<sup>23</sup>

Osim toga treba spomenuti Pomorski zakonik i čl. 47. koji glasi:

„(1) *Sigurnost plovidbe i zaštita od onečišćenja s pomorskih objekata uređena ovim Zakonom odnosi se:*

*1) na osnovne uvjete kojima moraju odgovarati: plovni putovi i objekti sigurnosti plovidbe u unutarnjim morskim vodama i u teritorijalnom moru Republike Hrvatske, hidrografska djelatnost, traganje i spašavanje osoba u pogibelji na moru, nadzor i upravljanje pomorskim prometom, obalne radiopostaje, pomorska meteorološka i hidrološka služba, luke, pomorske objekte hrvatske državne pripadnosti kao i plovne objekti koji plove unutarnjim morskim vodama i teritorijalnim morem Republike Hrvatske i gospodarskim pojasom Republike Hrvatske u skladu s međunarodnim pravom, posade na pomorskim objektima, plovidba i peljarenje na moru*

*2) na nadzor nad provođenjem odredaba ovoga dijela Zakonika.*

*(2) Osim odredaba ovoga Zakonika, uvjeti sigurnosti plovidbe i zaštite od onečišćenja propisuju se uredbama Europske unije, podzakonskim propisima i tehničkim pravilima koje donosi ministar.“*

<sup>22</sup> Zakon o zaštiti okoliša („Narodne novine“ RH br. 80/13, 153/13 i 78/15)

<sup>23</sup> Čl.25. Zakona o zaštiti okoliša

„(1) Zaštita mora i obalnog područja od onečišćenja podrazumijeva: upravljanje obalnim područjem, morskim dnom i morskim podzemljem, te morskim okolišem na temelju ekosustavnog pristupa, smanjenje i/ili uklanjanje onečišćenja, odnosno opterećenja u morskom i obalnom okolišu, očuvanje zaštićenih i ekološko značajnih područja u moru i obalnom području, zaštita, očuvanje i obnavljanje morskih resursa te strukture i funkcije morskih i obalnih ekosustava, sustavno praćenje i promatranje morskih i obalnih ekosustava, na temelju ekosustavnog pristupa.

(2) Zaštita mora obuhvaća mjere zaštite morskog okoliša uključujući morski ekosustav i obalno područje kao nedjeljive cjeline, sprječavanje štetnih zahvata s negativnim posljedicama na morski ekosustav imajući u vidu njihovo kumulativno i sinergijsko djelovanje, održivo korištenje prirodnih resursa, sprječavanja onečišćenja mora iz zraka, s kopna, s pomorskih objekata i drugih onečišćivača uslijed pomorskog prometa uključujući i onečišćenje prouzročeno odbacivanjem s pomorskih objekata ili iz zrakoplova sa svrhom potapanja ili spaljivanjem na moru, te prekograničnog onečišćenja, kao i sprječavanje onečišćenja uslijed velikih nesreća i uklanjanja njihovih posljedica.

(3) Zaštita i upravljanje obalnim područjem obuhvaća mjere zaštite obalnih ekosustava i održivo i integralno upravljanje obalnim resursima te koordinativne aktivnosti vezane za unapredjenje usuglašavanja djelatnosti svih subjekata nadležnih za obalna područja primjenjujući pristup integralnog upravljanja obalnim područjem.

(4) Država poduzima sve odgovarajuće mjere kako bi spriječila, smanjila i suzbila onečišćenje morskog okoliša i obalnog područja u skladu s ovim Zakonom i posebnim propisima.

(5) U cilju osiguranja polazišta za postizanje dobrog stanja morskog okoliša i obalnog područja i polazišta za osiguranje njihove zaštite i očuvanje, te sprječavanje propadanja morskog okoliša i obalnog područja, donosi se dokument upravljanja morskim okolišem i obalnim područjem u skladu članku 56. ovoga Zakona.“

Zaštita od onečišćenja s pomorskih objekata precizno je regulirana u Glavi I.a odnosno člancima 49a do 49 h PZ-a. Isto tako mjere za zaštitu okoliša u lukama propisani su u Glavi III Luke i ostali dijelovi unutarnjih morskih voda, odnosno u člancima 56a do 56 c PZ-a.

### 3. NAČIN KONCESIONIRANJA „BOATELA“

Referentne propise koji uređuju koncesije vezane za djelatnosti na plutajućim objektima vezanim u lukama otvorenim za javni promet već smo naprijed naveli. Mjerodavni propisnik za postupak koncesioniranja je Uredba o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru.

Već članak 2. Uredbe određuje: „*Koncesije na pomorskom dobru daju se sukladno Zakonu o pomorskom dobru i morskim lukama, lokacijskoj dozvoli, odnosno dokumentima prostornog uređenja i ovoj Uredbi.*“ U istom članku stavak 2 stoji: „*Postupak davanja koncesije moguće je započeti nakon što je određena granica pomorskog dobra, te provedena u zemljišnim knjigama.*“ što je svojevrsni prethodni uvjet za davanje bilo koje koncesije na pomorskom dobru. No za prepostaviti je da je kada je određivano područje obuhvata neke luke otvorene za javni promet, da je tom prilikom nedvojbeno i određena granica pomorskog dobra, iako u praksi ima i iznenađujućih suprotnih primjera (npr. Luka Rijeka kod koje ni do danas nije određena precizna granica pomorskog dobra na kopnu). U spomenutom članku Uredbe nadalje se određuje da kada koncesija obuhvaća provođenje zahvata u prostoru na pomorskom dobru, postupak za izdavanje lokacijske dozvole, odnosno postupak izrade i donošenja detaljnog plana uređenja pokreće, odnosno inicira tijelo nadležno za provođenje postupka koncesije, a iznimno, to tijelo nadležno, može odlukom ovlastiti podnositelja inicijative za koncesiju da, u ime i za račun davatelja, ishodi lokacijsku dozvolu. U praksi ova iznimka je gotovo bez izuzetka postala pravilo.

Prema čl.17. ZPDML koncesija za gospodarsku upotrebu daje se na temelju provedenog javnog prikupljanja ponuda, a koncesija za posebnu upotrebu se daje na zahtjev. No za naš predmet bitan je čl. 67.st.2. koji glasi: „*Koncesiju iz članka 66. stavka 5. točke 1. i 2. ovoga Zakona daje lučka uprava na zahtjev tražitelja koncesije na rok do 10 godina.*“ A čl.66.st.5.t.1. odnosi se na ove vrste koncesija:

„1. koncesija za obavljanje lučkih djelatnosti, koja ne zahtijeva isključivo korištenje postojećih niti gradnju novih građevina i drugih objekata podgradnje i nadgradnje na lučkom području,

2. koncesija za obavljanje ostalih gospodarskih djelatnosti iz članka 65. stavka 1. točke 4. ovoga Zakona, koje ne zahtijevaju isključivo korištenje postojećih niti gradnju novih građevina i drugih objekata podgradnje i nadgradnje na lučkom području“ Te ostale gospodarske djelatnosti su: **ostale gospodarske djelatnosti** koje su s djelatnostima priveza i odveza brodova i drugih plovnih objekata, te

ukrcaja, iskrcaja i druge manipulacije robom, putnicima i vozilima, u neposrednoj gospodarskoj, prometnoj ili tehnološkoj svezi (npr. opskrba brodova, **pružanje usluga putnicima**, tegljenje, servisi lučke mehanizacije, lučko agencijski poslovi i poslovi zastupanja u carinskom postupku, poslovi kontrole kakvoće robe i dr.). Dakle zaključno možemo reći da se ugostiteljsko-smještajna turistička djelatnost koja se odvija na plutajućem objektu privezanom u luci otvorenoj za javni promet može podvesti pod te ostale gospodarske djelatnosti što znači da nadležna lučka uprava daje koncesiju u postupku davanja **koncesije na zahtjev** i to maksimalno na rok do 10 godina.

Budući se radi o koncesiji na zahtjev (iako je riječ o gospodarskoj djelatnosti) postupak je propisan u Uredbi o davanju koncesije na pomorskom dobru i to u Glavi IV Koncesije u lukama otvorenim za javni promet, poglavljje 4. Zahtjev za davanje koncesije, odnosno u člancima od 40. do 43. Uredbe.

#### 4. PRIMJERI IZ PRAKSE

U nastavku dajemo nekoliko primjera iz prakse od kojih je samo jedan primjer pravog „boatela“, a ostali su primjeri davanja koncesije za djelatnost ugostiteljstva na plutajućem objektu i brodu. Važno je napomenuti da su u sva tri opisana slučaja plutajući objekti u stvari bivši brodovi koji su taj status izgubili brisanjem iz upisnika brodova i upisom u upisnik plutajućih objekata. Također dajemo i dva primjera koji se nisu realizirali u praksi, ali su bili predočeni široj ili užoj javnosti kao svojevrsna pisma namjere, a ukazuju na možebitni pravac razvoja sličnih ideja u budućnosti.

##### 4.1. „Arca Fiumana“

Arca Fiumana je naziv ugostiteljskog objekta na plutajućem objektu koji je bio ex motorni brod „Punat“. Motorni brod „Punat“ je sagrađen u Puli 1951. godine, dužine 44,16 m i širine 8,10 m.

Godine 2005. tvrtka Marea d.o.o. iz Rijeke je zatražila od Lučke uprave Rijeka koncesijsko odobrenje za pružanje smještajnih i ugostiteljskih usluga putnicima u tranzitu u luci Rijeka. Prema nama dostupnim podacima to je bio prvi pokušaj realizacije plutajućeg hotela u Hrvatskoj iako je traženje koncesijskog odobrenja od Lučke uprave Rijeka bilo pogrešno, budući da koncesijska odobrenja mogu davati samo Vijeća za koncesijska odobrenja pri jedinicama lokalne samouprave i to samo za određene djelatnosti i u posebnom postupku. Lučka uprava Rijeka je ispravno procijenila o čemu je riječ i pokrenula postupak za davanje koncesije na zahtjev. Nakon što im je tražitelj koncesije dostavio svu potrebitu dokumentaciju Upravno vijeće Lučke uprave Rijeka je 12. listopada 2005. donijelo Odluku o davanju koncesije trgovačkom društvu Marea d.o.o. iz Rijeke za obavljanje gospodarske djelatnosti pružanje usluga putnicima – usluga smještaja i ugostitelj-

ske usluge na lučkom području luke Rijeka.<sup>24</sup> Koncesija je dana na 10 godina uz određeni stalni i promjenjivi dio, a s obzirom da je zahtjev dan u smislu da će se djelatnost obavljati na brodu, određena je i obveza plaćanja lučke naknade (lučke tarife). Također Lučka uprava Rijeka je ispravno obavijestila koncesionara da je dužan sukladno čl.42.st.3. Uredbe o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru, u roku od 8 dana od dana donošenja odluke o davanju koncesije potpisati ugovor o koncesiji, a u suprotnom će se smatrati da je isti odustao. Ugovor o koncesiji je potписан 17. listopada 2005. (znači u zakonskom roku) i u njemu su podrobniјe navedeni uvjeti davanja koncesije čime je koncesijski odnos započeo svoj pravni život.

Brod je i dalje ostao što jeste i vodio se kao plutajući restoran, pa je čak imao i Svjedodžbu o sigurnosti plutajućeg objekta iako nemamo podatke gdje i kada je upisan u registar plutajućih objekata. Ono što je interesantno je da su koncesionar trgovačko društvo MARETA d.o.o. iz Rijeke i trgovačko društvo A.K.O.C. d.o.o. iz Rijeke sklopili Predugovor o zakupu poslovnog prostora 10. veljače 2011. kojim su se obvezali sklopiti Ugovor o zakupu poslovnog prostora broda – plutajućeg restorana u naravi restoran „Arca Fiumana“. Ovdje moramo primijetiti kako je to nedozvoljeni ugovor jer u čl.10. Ugovora o koncesiji je izričito stajalo da ovlaštenik koncesije nema pravo ni u cijelosti ni djelomično prenijeti koncesiju na bilo koju treću osobu osim uz izričitu suglasnost koncesionara. Ugovorom o zakupu bi ova odredba bila u potpunosti izigrana. Upravo zato se TD MARETA d.o.o. obratila sa pismom namjere koncedentu Lučkoj upravi Rijeka sa prijedlogom da se dio poslovanja odnosno koncesije prebaci na novo trgovačko društvo. Kasnije je ovo zahtjevom prebačeno na cjelokupnu koncesiju i Lučka uprava Rijeka je zatražilo od TD A.K.O.C. d.o.o. iz Rijeke dostavu potrebite dokumentacije i nakon što ju je pribavila, donijela je 4. travnja 2011. Odluku o davanju suglasnosti na prijenos koncesije za obavljanje gospodarske djelatnosti pružanja usluga putnicima na lučkom području luke Rijeka sa TD MARETA d.o.o. na TD A.K.O.C. d.o.o. iz Rijeke. Treba također napomenuti da je već 1. travnja 2011. između TD MARETA d.o.o. i TD A.K.O.C. d.o.o. sklopljen Ugovor o zakupu poslovnog prostora broda – plutajućeg restorana u kojem je mjesecna zakupnina bila veća od naknade za koncesiju koju je do tada TD MARETA d.o.o. plaćala koncedentu, što samo za sebe govori o vrijednosti konkretne koncesije. Cijeli posao je konačno dovršen sklapanjem Ugovora o ustupanju Ugovora o koncesiji za obavljanje gospodarske djelatnosti pružanja usluga putnicima na lučkom području luke Rijeka između TD MARETA d.o.o., TD A.K.O.C. d.o.o. i Lučke uprave Rijeka. Ono što je još bitno naglasiti vezano za ovaj primjer je da koliko je nama poznato na predmetnom objektu nikada nisu ostvarene usluge smještaja.

---

<sup>24</sup> Lučka uprava Rijeka, Upravno vijeće, Odluka o davanju koncesije, Klasa: UP/I-342-01/05-01/8, Ur.br:2170-562-05-1, od 12. listopada 2005.

#### 4.2. „Nina“

Restoran Nina je u naravi bio brod izgrađen 1955. godine u Puli dužine 57,70 m i širine 8,78 m. Kako se brod prije zvao nije nam poznato, niti kada je upisan u registar plutajućih objekata, ali je činjenica da je njegov vlasnik trgovačko društvo Yacht Marine d.o.o. iz Krka još 2008. godine ishodila Rješenje o minimalnim uvjetima za uređenje i opremanje plutajućeg objekta za ugostiteljsku djelatnost vrste „konoba“. Pred kraj 2010. su zatražili od Lučke uprave Rijeka koncesiju te nakon provedenog postupka i dostavljene sve tražene dokumentacije, sve je rezultiralo Odlukom o davanju koncesije od strane Lučke uprave Rijeka,<sup>25</sup> kojom je dana koncesija za obavljanje gospodarske djelatnosti pružanja usluga putnicima – pružanja ugostiteljskih objekata, na rok od 10 godina od dana sklapanja ugovora o koncesiji, uz fiksni i promjenjivi dio naknade. Ugovor o koncesiji je sklopljen 12. travnja 2011. što znači da koncesija traje do 12. travnja 2021. godine.

#### 4.3. „Marina“

Koliko je nama poznato ovo je prvi slučaj davanja koncesije za „boatel“ u pravom smislu te riječi u Republici Hrvatskoj. Brod Marina je izgrađen u Danskoj 1936. godine, dužine 72,20 m i širine 10,85 m. Nakon svoga dugog vijeka provedenog u plovidbi raznim morima od kojih je dobar dio proveo na Jadranu u vlasništvu Lošinjske plovidbe, njegov vijek trajanja se približio samom kraju. Da brod ne bi išao u rezalište Lošinjska plovidba ga je prodala trgovačkom društvu Arhipelag d.o.o. iz Malog Lošinja, koja ga je upisala u registar plutajućih objekata i u prvo vrijeme ga temeljem Ugovora o koncesiji na pomorskom dobru sklopljenim sa Primorsko-goranskom županijom usidrila u akvatoriju Malog Lošinja. Namjera im je bila da brod dijelom bude muzejski prostor koji će prezentirati naše pomorstvo i pomorce, a drugim dijelom ugostiteljski objekt – disco klub i restoran. Ovo je primjer da plutajući objekti ne moraju biti isključivo postavljeni u lukama otvorenim za javni promet nego da se teoretski mogu postavljati diljem obale Jadrana. Upravo zbog toga je davatelj koncesije u ovom slučaju bila Primorsko-goranska županija kao nadležna jedinica područne (regionalne) slijepopravne. Postupak je proveden po pravilima javnog prikupljanja ponuda što je razlika od postupka kada koncesiju daju lučke uprave jer se tada koncesija daje na zahtjev. Dana 2. travnja 2007. sklopljen je Ugovor o koncesiji na pomorskom dobru između Primorsko-goranske županije kao koncedenta i trgovačkog društva „Arhipelag“ d.o.o. iz Malog Lošinja kao koncesionara. Koncesija je dana u svrhu privozivanja M/B Marina u četverovez, te korištenje broda za muzejsko-izložbeni i prezentacijski prostor uz korištenje zapovjednog mosta i strojarnice u svrhu obavljanja praktične nastave za učenike pomorske škole, te pružanje ugostitelj-

<sup>25</sup> Lučka uprava Rijeka, Upravno vijeće, Odluka o koncesiji, Klasa:UP/I-342-01/11-01/3, Ur.br:2170-562-11-1, od 4. travnja 2011.

skih i smještajnih usluga na brodu. Koncesionirano područje je bilo ispred rta Premuda, područje Velopin na otoku Mali Lošinj, površine 9180 m<sup>2</sup> (akvatorija), a koncesija je dana na 15 godina, što je još jedna razlika u odnosu na to kada su koncedenti lučke uprave jer one mogu davati koncesiju maksimalno do 10 godina. Naravno da je tvrtka Arhipelag d.o.o. iz Malog Lošinja ishodila od nadležnih službi potvrdu da ispunjava minimalne tehničke uvjete za obavljanje naprijed navedenih djelatnosti.

Dana 1. rujna 2009. izvršeno je brisanje broda „Marina“ iz registra brodova te upis istoga u registar plutajućih objekata pod oznakom RI – 28.<sup>26</sup> Time su se promjenili kako status samog objekta, tako i obveze glede posade, opreme i registra. Tvrтka „Arhipelag“ d.o.o. je poslovala na koncesioniranom području sukladno koncesiji pa je čak koristila i mogućnosti dobivanja koncesijskog odobrenja od Grada Malog Lošinja<sup>27</sup> za neke dodatne djelatnosti, ali očigledno financijski pokazatelji nisu bili dovoljno dobri da zadovolje poduzetnika i njegovu prvobitnu poslovnu ideju pa su se odlučili na promjenu poslovnog plana. Naime tvrtka je odlučila da raskine postojeću koncesiju i da zatraži novu koncesiju na novoj lokaciji luke Rijeka, ovoga puta od Lučke uprave Rijeka, a za slične djelatnosti kojima se do tada bavila. Prema Lučkoj upravi Rijeka 4. ožujka 2011. su uputili pismo namjere da im odobre stalni privez plutajućeg objekta RI – 28 u luci Rijeka te da im daju koncesiju za djelatnost brod-hotela, sa dodatnim ugostiteljskim i izložbeno-prezentacijskim sadržajem. Ovo je prvi puta prema našim saznanjima da je netko oficijelno u Hrvatskoj zatražio koncesiju za brod-hotel odnosno „boatel“. Nakon dostavljene sve tražene dokumentacije Lučka uprava Rijeka je 16. lipnja 2011. donijela Odluku o davanju koncesije<sup>28</sup>, kojom je trgovackom društvu Arhipelag d.o.o. iz Malog Lošinja dala koncesiju za obavljanje gospodarske djelatnosti **pružanja usluga putnicima**, a sastoji se od ugostiteljskih usluga na plutajućem objektu, usluga **smještaja** na plutajućem objektu i pratećih usluga kao npr. organizacija izložbi, prezentacija, sastanaka, skupova, susreta i slično te usluga trgovine na malo. Koncesija je dana na 10 godina od dana sklapanja ugovora o koncesiji, a isti je potpisana 24. lipnja 2011.

Ovo je prva u potpunosti realizirana koncesija za „boatel“ u Republici Hrvatskoj koja je i stvarno stavlјena u funkciju odnosno gdje je plutajući objekt stvarno postao brod-hotel, u punom smislu te riječi i koji te usluge (a naravno i druge iz koncesije) obavlja u kontinuitetu već duži niz godina.

<sup>26</sup> Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture, Uprava za sigurnost plovidbe, zaštitu mora i unutarnjih voda, Lučka kapetanija Rijeka, Rješenje, Klasa:UP/I-342-11/09-02/4, Ur.Broj:530-03-02-03-2009-2, od 1. rujna 2009.

<sup>27</sup> Grad Mali Lošinj, Vijeće za koncesijska odobrenja, Koncesijsko odobrenje, KLASA:UP/I-934-01/10-01/29, URBROJ:2213/01-01-10-2, od 1. lipnja 2010.

<sup>28</sup> Lučka uprava Rijeka, Upravno vijeća, Odluka o davanju koncesije, Klasa: UP/I-342-01/11-01/10, Ur.Br:2170-562-11-1, od 16. lipnja 2011.

#### 4.4. Plutajuća platforma „Pula“

Plutajuća platforma Pula<sup>29</sup> je radni naziv za jednu ideju koja nije realizirana, ali bi po onome što sve obuhvaća u predviđenim djelatnostima mogla postati vrlo tražena diljem naše obale. Tu se radi o poduzetničkoj zamisli da se u gradu Puli u luci u neposrednoj blizini brodogradilišta Uljanik postavi novoizgrađeni plutajući objekt koji bi bio višenamjenski. Plutajući objekt bi bio izgrađen u brodogradilištu Uljanik, bio bi trimaranskog tipa dužine 116 m, širine 66 m i visine 12 m (do pete palube). Površina jedne palube bi bila 6720 m<sup>2</sup>, a sam objekt bi imao šest katova. Djelatnosti na takvom plutajućem objektu bi bile: parkiralište – garaža za oko 600 vozila, hotel-motel, apartmani – apart hotel i poslovni prostori. U okviru poslovnih prostora bili bi: disco klub, kino dvorana, šoping centar, restoran, kafe bar, bazen na otvorenom, bazen s fitnes klubom, vezovi za plovila. Plutajući objekt bi bio autonoman ali racionalnog djelovanja predviđeno je da se poveže na vodovodnu, električnu, telefonsku i kanalizacijsku mrežu. Platforma bi bila postavljena tako da bi zaklonila vizuru prema brodogradilištu čime bi se uklopila u okoliš. Cijela investicija plutajućeg objekta (bez unutrašnje opreme) procijenjena je na nekih 22.000.000 eura.

Naprijed smo iznijeli ukratko ideju koja je iznesena pred vijećnike Grada Pule koji su je u potpunosti podržali i što je bitno za naglasiti da je ista stavljena u prostorni plan čime je velika većina zapreka za realizaciju riješena. Nužno je samo pronaći zainteresiranog investitora koji mora napraviti zadovoljavajuću ekonomsku studiju koja bi dugoročno pokazivala objektivnu očekivanu dobit.

Ono što je u ovoj ideji pozitivno i zbog čega mislimo da će naići na mnogo interesa u gradovima i naseljima duž Jadranske obale je to da se jednim ovakvim projektom mogu rješavati najveći problemi jadranskih naselja, a to je problem parkirališnih mjesta pogotovo ljeti u tijeku turističke sezone. Nedostatak adekvatnog prostora na kopnu za ovakve namjene nužno će dovesti do razmišljanja kako takav prostor stvoriti na moru i to ne nužno u samim lukama. Kad se ovoime doda i mogućnost izgradnje polivalentnih sadržaja koji s jedne strane mogu zadovoljavati javni interes (kino dvorane, sportske dvorane, bazeni isl.), a s druge strane i poduzetnički interes (hotel, apartmani, restoran, kafe bar, privez brodica isl.) mišljenja smo da će ovakvih ideja (u istom ili manjem obujmu) i projekata u budućnosti biti sve više i da se neće puno čekati do prve realizacije jednog od njih.<sup>30</sup> Ovo čak može biti i spas za našu posrnulu brodogradnju za što imamo sve

<sup>29</sup> Podaci preuzeti iz **Bistričić Dubravko** „Investicijski program – Plutajuća platforma sa turističko-ugostiteljskim punktovima, zabavnim i opskrbnim centrom, marinom, poslovnim prostorima i garažom za osobne automobile“

<sup>30</sup> Vidi npr. <http://www.vecernji.hr/dalmacija/arhitektonsko-cudo-pula-dobiva-plutajuću-rivu-319647>

preduvjete: znanje, iskustvo, ljudi i tehniku, pa se o tome treba ozbiljno promisljati i na nadležnim državnim nivoima.<sup>31</sup>

#### **4.5. Plutajuće kuće za stanovanje**

Ovu ideju iznio je jedan talijanski poduzetnik koji ju je ponudio jednom našem gradu uz more i koja nije naišla na odobravanje iz puno razloga. Projekt nije bio tehnički izведен do kraja i nije imao rješenja za priključke na gradske mreže odnosno za rješavanje otpadnih voda, a najveći problem je što takva mogućnost nije bila predviđena u prostornim planovima.

No bez obzira na nedostatke ovdje je iznosimo kao danas možda futurističku ideju, ali već u dogledno vrijeme, mogućnost koja će postajati realnost.<sup>32</sup> Mi se kao društvo moramo pripremati i za događaje koji će doći u budućnosti, a u tom smislu i pravnici trebaju imati spremne odgovore.

### **5. ZAKLJUČAK**

Zaključno možemo reći da su koncesije za tako zwane „*boatele*“ postale realnost u Republici Hrvatskoj i da je za očekivati da će takvih i sličnih zahtjeva vremenom biti sve više.

Treba dobro lučiti traži li se postavljanje takvih plutajućih objekata u lukama otvorenim za javni promet ili izvan njih, budući da od toga ovisi ne samo tko će biti koncedent, nego je i postupak dodjele koncesije potpuno drugačiji, a i vrijeme na koje se može dati koncesija je različito. Ako se koncesija traži u okviru luke otvorene za javni promet onda je koncedent nadležna lučka uprava, a ako se traži izvan lučkog područja onda je koncedent uglavnom nadležna jedinica područne (regionalne) samouprave, ali može biti i država. Kada je koncedent Lučka uprava onda se koncesija daje na zahtjev do maksimalno 10 godina, a ako je koncedent županija koncesija se daje putem javnog prikupljanja ponuda, a rok davanja koncesije može biti do 20 godina.

Glede propisa koji su relevantni za ove koncesije primarni su propisi Pomorskog upravnog prava odnosno oni propisi koji određuju koje uvjete mora zadovoljiti neki objekt da bi bio plutajući objekt. Najvažnije svojstvo plutajućih objekata

---

<sup>31</sup> Vidi Deklaraciju – Hrvatska brodogradnja je strateški gospodarski resurs koji može tijekom 2012. godine postati jedan od zamašnjaka izlaska republike Hrvatske iz krize i višegodišnje recesije – učesnika XII Paneuropskog pomorskog simpozija održanog u Splitu 24. studenog 2011. u organizaciji Pomorskog instituta i Europskog pokreta Split na <http://marinstitute.net/>

<sup>32</sup> Vidi npr. <http://uredjenje-doma.com/moderna-plutajuca-kuca/> ili <http://www.avaz.ba/clanak/242934/samo-za-duboke-dzepove-plutajuće-kuce-u-perzijskom-zaljevu-svesnoe-prevaraju-u-stvarnost> ili <http://www.luxlife.rs/living/architektura/luksuzne-plutajuće-kuce>

je da su oni **stalno** privezani ili usidreni objekti, što implicira njihovu relativnu nepokretnost.

Upravo to svojstvo indicira da je za njihovo postavljanje u prostoru potrebno zadovoljiti i propise iz oblasti prostornog planiranja. A to znači da je u određenim slučajevima nužno da takav objekt bude naveden u detaljnim urbanističkim planovima, a u nekim slučajevima je dovoljna i samo lokacijska dozvola. Mišljenja smo da je s obzirom na moguće nove slučajeve traženja koncesije na prostorima koji nisu striktno u lukama prostorno planiranje itekako važno kako bi se izbjegla anarhija u prostoru.

Podrazumijeva se da se propisi iz domene turističkog prava moraju primijeniti glede određivanja minimalnih uvjeta nužnih za obavljanje pojedinih ugostiteljskih i smještajnih djelatnosti, ali bi trebalo paziti i na dovoljnu udaljenost pojedinog plutajućeg objekta od već postojećih sličnih objekata na kopnu jer postoji mogućnost duplicitiranja kapaciteta što nije uvijek optimalno rješenje.

Propisi koji se odnose na zaštitu okoliša moraju biti sastavni dio Ugovora o koncesiji i trebaju rigorozno štititi more i morski okoliš, te biti uvjetovani kao *conditio sine qua non* za dobivanje koncesije, ali se i njihovo poštivanje treba kontrolirati redovnim i izvanrednim pregledima i kontrolama koji se moraju provoditi kontinuirano za vrijeme trajanja koncesije.

Osim „boatela“ i ugostiteljskih objekata na plutajućim objektima, za očekivati je da će se u budućnosti pojaviti veći broj raznovrsnijih djelatnosti i uporaba za koje će se tražiti koncesija. Plutajući parkinzi, sportske dvorane, hale, turistički objekti i objekti za stanovanje, samo su neki od mogućih vidova za koje će se u budućnosti tražiti koncesija na nekoj vrsti plutajućeg objekta, pa je lako uz malo mašte zamisliti i vještački otok ili čak manje naselje ili grad koji će potpuno biti izgrađeni na plutajućim platformama, a to će iziskivati još dublje promišljanje pravnog uređenja takvih objekata i koncesioniranje djelatnosti na njima.

## **STATUS AND THE WAY OF CONCESSIONS „BOATELS“ IN LEGAL PRACTICE REPUBLIC OF CROATIA**

“Boatel” was coined from two words, one is the word “boat” in the sense of the word - ship and the other word “hotel” whose meaning is identical in the Croatian language. The coin represents a label for the object who is the ship and the hotel at the same time. Precisely these properties of „Boatel“ cause of possible specific doubts and disagreement over which of the Code should be regulated are legal issues that touch the object and the activities that take place in it. First of all it should be noted that the “boat” still above all a maritime facility and floating object. After that into focus the coming its purpose, which is usually tied to the land, but not exclusively such, that is how we see and not. The emergence of such facilities in Croatia has been expanding and more and more interest and queries to the competent ministry for necessary procedures for obtaining valid documents for opening these types of catering and accommodation facilities. This in any case is not surprising given the fact that Croatia is a maritime country whose area waters makes more than one third of the entire area on which extends its national sovereignty. Since the „Boatel“ primarily is floating object to obtain concessions for hotel in this facility primarily apply the regulations governing the granting of concessions on maritime domain, of course, with the application of the principles of the framework law which are otherwise generally regulated concessions. Only after obtaining a valid concession, allowing for the respective activity, we can talk about the implementation of the Code of others, in the field of tourism, which regulate the minimum technical requirements to be met by an object that pretends to be a hotel. Also in our opinion, rules related to satisfy conditions of spatial planning domain and construction domain, are regulations that are not less important throughout the process of concessions, but not fundamental in the proceedings. But we should not neglect that without meeting these regulations, to concessions on maritime domain could not not get them placed under the regulations, the provisions prior to obtaining a valid concession. The analysis of the current practice of giving concessions “Boatels”, it can be concluded on the need to harmonize the same, as well as the necessity of determining the precise steps in the procedure, in order to accommodate the interests of entrepreneurs, but also to avoid possible conflicts of provisions of the Code in different legal fields.



**Dr. sc. VESNA SKORUPAN WOLFF**

Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti

**Dr. sc. ADRIANA VINCENCA PADOVAN**, docentica

Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti

**SMJERNICE ZA PRAVILAN ODABIR STVARNO  
NADLEŽNOG SUDA U SPOROVIMA IZ UGOVORA  
O VEZU U MARINI TE ZAKONSKI PRIJEDLOZI  
*DE LEGE FERENDA\****

UDK: 347.4 : 347.98  
izvorni znanstveni rad / *original scientific paper*

Stvarna nadležnost sudova za sporove iz ugovora o vezu u marini jedno je od vrlo spornih pitanja, a to potvrđuju brojni primjeri sukoba stvarne nadležnosti u praksi. Prema aktualnoj sudskej praksi sporovi iz ugovora o vezu ulaze u više jurisdikcija. Znači, svi sporovi iz ugovora o vezu nisu plovidbeni sporovi za koje su nadležni trgovački sudovi. Naprotiv, nerijetko dolazi u obzir i stvarna nadležnost općinskih sudova, primjerice u sporu o odgovornosti luke naučičkog turizma za štetu na brodici na vezu. Detaljno raspravljamo o svim aspektima koji su pravno odlučni za izbor stvarno nadležnog suda u ovoj vrsti sporova. Istraživanje se provodi na dvije razine, de lege lata i de lege ferenda. Osnovna teza rada je da je u interesu postizanja pravne sigurnosti i ujednačene sudske prakse potrebno da su za sve sporove iz ugovora o vezu nadležni trgovački sudovi i to neovisno o tome je li objekt veza brod, jahta ili brodica te bez obzira na to radi li se o vezu u moru ili suhom vezu, kao i neovisno o tome radi li se o trgovačkom ili potrošačkom ugovoru. Rezultati istraživanja propisa o stvarnoj nadležnosti i sudske prakse pokazuju da se određeni broj sukoba nadležnosti u praksi može izbjegći pravilnim tumačenjem postojećih propisa. Obrazlaže se zašto je u okviru postojeće koncepcije i normativnog ustroja stvarne nadležnosti pravilnim tumačenjem propisa o stvarnoj nadležnosti većinu sporova iz ugovora o vezu moguće smatrati plovidbenim sporovima za koje su nadležni trgovački sudovi. Unatoč tome, u okviru postojeće legislative u određenom broju slučajeva koji se odnose na brodice kao plovila na vezu i dalje će biti diskutabilno koji sud je stvarno nadležan, a problem pravilnog odabira stvarno nadležnog suda će i dalje opterećivati stranke u postupku i sudove. Zbog toga autori iznose prijedloge de lege ferenda kojima bi se otklonili česti sukobi stvarne nadležnosti u sporovima nastalim iz ugovora o vezu.

\* Ovaj rad je rezultat istraživanja u okviru znanstvenoistraživačkog projekta Jadranskog zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti pod nazivom *Razvoj suvremenog pravnog i osigurateljnog režima za hrvatske marine unapređenje konkurentnosti, sigurnosti, sigurnosne zaštite i zaštite morskog okoliša (DELICROMAR)*, financiranog od Hrvatske zaklade za znanost, [www.delicromar.hazu.hr](http://www.delicromar.hazu.hr).

## 1. Uvodna razmatranja

Nautički turizam u Republici Hrvatskoj intenzivno se razvija u posljednjih tridesetak godina.<sup>1</sup> Danas u Hrvatskoj postoji 121 luka nautičkog turizma s više od 17.000 vezova, koji ostvaruju godišnji prihod od otprilike 95.000.000 EUR, a broj brodica i jahti koji su u tranzitu u našim lukama nautičkog turizma prelazi brojku od 193.000 godišnje.<sup>2</sup> Dodatno postoje značajni kapaciteti vezova izvan luka nautičkog turizma, u velikom broju komunalnih luka diljem naše obale. Posljednjih godina u Republici Hrvatskoj bilježi se značajan porast prometa i priroda od nautičkog turizma, a izgrađuju se i novi kapaciteti. Uz to, razvoj nautičkog turizma je određen kao strateški interes Republike Hrvatske.<sup>3</sup>

Tako intenzivnu gospodarsku aktivnost treba pratiti i adekvatna pravna nadgradnja. Ako imamo na umu da su sudovi najčešće korištena tijela za rješavanje pomorskih sporova između stranaka, onda dolazimo do spoznaje da je nužna učinkovita i efikasna sudska zaštita. Jedan od elemenata koji doprinosi učinkovitoj i efikasnoj sudskoj zaštiti su adekvatni propisi o stvarnoj nadležnosti, kompetentni suci (specijalizirani sudovi) te jedinstvena, ujednačena i stabilna sudska praksa u pogledu tumačenja koji sud je stvarno nadležan za postupanje i odlučivanje u sporu.

Najčešći pravni posao u nautičkom turizmu, a koji ujedno spada i u osnovnu djelatnost luka nautičkog turizma je pružanje usluge veza i smještaja za plovila.<sup>4</sup> Tu uslugu luke nautičkog turizma pružaju temeljem ugovora koji se u praksi naziva ugovor o vezu. Riječ je o atipičnom, inominatnom ugovoru čiji sadržaj i bitni elementi nisu zakonom propisani.<sup>5</sup> Osnovni sadržaj ugovora o vezu je stipuliranje

<sup>1</sup> Početak intenzivnijeg razvoja nautičkog turizma u Hrvatskoj povezan je uz razvoj ACY-ja (Adriatic Club Yugoslavia), osnovanog 1. srpnja 1983. godine, kao kompanije čiji glavni poslovni cilj je sveobuhvatan program razvoja kapaciteta i prateće ponude usluga nautičkog turizma na istočnoj obali Jadrana. Prva faza razvoja ACY-a uključivala je osnivanje 16 novih luka nautičkog turizma koje su sve završene do 1991. godine. U 1991. godini ACY je promijenio ime u Adriatic Yacht Club, a 1994. godine tvrtka je registrirana pod nazivom Adriatic Croatia International Club (ACI). Danas ACI upravlja sa 22 marine. (stranica posjećena 26.9.2016. <http://www.aci-marinas.com>).

<sup>2</sup> Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske, Nautički turizam kapaciteti i poslovanje luka nautičkog turizma u 2015., *Priopćenje*, god. LII, br. 3.4.3. (2016), [http://www.mint.hr/UserDocsImages/250316\\_Nauticki%20turizam2015.pdf](http://www.mint.hr/UserDocsImages/250316_Nauticki%20turizam2015.pdf) stranica posjećena 15.3.2017.

<sup>3</sup> Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture, Ministarstvo turizma, Strategija razvoja nautičkog turizma Republike Hrvatske za razdoblje 2009.-2019. godine, Zagreb, prosinac, 2008. <http://www.mppi.hr/UserDocsImages/Strategija%20razvoja%20nautickog%20turizma%20HR%201.pdf>, stranica posjećena 26.9.2016.

<sup>4</sup> Vez je prostor na moru ili na kopnu privremeno dodijeljen korisniku veza od strane luke nautičkog turizma za smještaj njegovog plovila.

<sup>5</sup> Detaljnije o obilježjima i pravnoj prirodi ugovora o vezu: Padovan, Adriana Vincenca: Odgovornost luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu i osiguranje, *Poredbeno pomorsko*

obveze luke nautičkog turizma da korisniku veza, koji je ujedno i vlasnik ili korisnik određenog plovila, ustupi na uporabu vez za smještaj tog plovila tijekom određenog vremena, dok se korisnik veza obvezuje za to luci nautičkog turizma platiti određenu naknadu. Pored toga ugovorom o vezu mogu biti obuhvaćene i druge tehnički i pravno složene usluge luka nautičkog turizma kao što su nadziranje, čuvanje, održavanje, popravak plovila i sl.<sup>6</sup>

U okviru kompleksne materije ugovora o vezu kao najčešćeg pravnog posla koji se sklapa u nautičkom turizmu, jedno od vrlo spornih pitanja u praksi je pitanje stvarne nadležnosti sudova. Pitanje pred kojim od sudova treba zatražiti pravnu zaštitu, odnosno pokrenuti sudski postupak, iznimno važno, a s njime se stranke i njihovi punomoćnici susreću nerijetko čak i prije odluke hoće li voditi sudski spor.

Prema postojećoj legislativi i judikaturi sporovi iz ugovora o vezu ulaze u više jurisdikcija, znači, svi sporovi iz ugovora o vezu nisu sporovi za koje su nadležni trgovački sudovi, nerijetko dolazi u obzir i stvarna nadležnost općinskih sudova.<sup>7</sup>

Mnoga pitanja koja su danas aktualna u ovom području prije nekoliko desetljeća nisu bila u fokusu interesa pomorskopravne prakse i teorije. Brodice su se tradicionalno smatrале malim plovilima koja se najčešće gospodarski ne iskorištavaju i nemaju velik komercijalni značaj. Ta činjenica utjecala je i na koncept i normativni ustroj stvarne nadležnosti izrađen 1954. godine (znači, prije šezdeset tri godine) za tada novoosnovane okružne privredne sudove. Intencija zakonodavca bila je da za sporove u vezi brodica ne trebaju biti nadležni specijalizirani trgovački sudovi (tada okružni privredni sudovi) ako se na te sporove ne primjenjuje plovidbeno pravo i ako se ne odnose na plovidbu na moru jer su brodice mala plovila koja komercijalno nisu značajna i najčešće se gospodarski ne iskorištavaju. Takav koncept i normativni ustroj stvarne nadležnosti zadržao se do danas.<sup>8</sup> Prezentno,

---

*pravo – Comparative Maritime Law*, god. 52 (2013), br. 167, str. 1-35.

<sup>6</sup> Detaljnije o obvezama marine iz ugovora o vezu: Skorupan Wolff Vesna, Petrinović Ranka, Mandić Nikola: Berthing contract obligations according to the business practice of Croatian marinas, *Book of Proceedings 7th International Maritime Science Conference*, Solin, April 20th – 21th 2017. i PADOVAN, *ibid*.

<sup>7</sup> U ovom će se radu za označavanje judikata i njihovih izvora upotrebljavati kratice. Rabe se slijedeće kratice: Vrhovni sud Republike Hrvatske – VSRH, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske – VTS, Trgovački sud – TS, Županijski sud – ŽS, Općinski sud – OS, Okružni privredni sud – OPS, Vrhovni sud Hrvatske – VSH.

<sup>8</sup> Potreba za specijaliziranim sudovanjem u trgovačkim sporovima javila se nakon donošenja Hrvatskog trgovačkog zakona 1875. godine. Odlučeno je da se ovlaste samo neki sudovi za odlučivanje u trgovačkim i mjeničnim sporovima, riječ je o nekim kraljevskim sudbenim stolovima u prvom stupnju i kraljevskim kotarskim sudovima u drugom stupnju. Trgovačko sudstvo prvi puta je predviđeno u Osnovnom zakonu o državnim privrednim poduzećima iz 1946. godine kada je bio donesen i Zakon o rješavanju imovinskih sporova državnom arbitražom. Iako nije bilo riječ o sudovima državne arbitraže su obavljale funk-

situacija u odnosu na brodice bitno se izmijenila. U nautičkom turizmu brodice imaju veliku ulogu, neke od njih se po svojim tehničkim karakteristikama, funkciji i materijalnoj vrijednosti mogu usporediti s jahtama, a u odnosu na pravni aspekt u vezi jahti i brodica sklapaju se ugovori o vezu istog sadržaja. U nautičkom turizmu dominantno se koriste jahte i brodice, a to znači da se rabe plovila različite duljine koja vrše istu namjenu. Ugovor o vezu uz ugovor o najmu plovila profilirali su se kao ugovori *sui generis*. Posljedica toga je da u praksi nastaju novi pravni odnosi, točnije pomorski sporovi koji se tiču brodica i jahti, a koji sporovi mogu biti pravno vrlo složeni i mogu dosezati velike vrijednosti. Stoga je sazrelo vrijeme da se ispita postojeći koncept stvarne nadležnosti prema kojem sporovi koji se odnose na brodice nerijetko izmiču iz nadležnosti trgovačkih sudova.

Preliminarna istraživanja pokazuju da su česti slučajevi sukoba stvarne nadležnosti u sporovima iz ugovora o vezu. Takva situacija stvara niz negativnih posljedica za luke nautičkog turizma i vlasnike odnosno korisnike plovila involvirane u ove pravne poslove. Dovodi se u pitanje efikasnost i ekonomičnost sudskog postupka, dolazi do njegove značajne prolongacije,<sup>9</sup> stvaraju se dodatni troškovi, opterećuje se više različitih sudova (općinski, trgovački te VSRH koji odlučuje o sukobu nadležnosti). Nadalje, ono što je najvažnije nejedinstvena sudska praksa stvara pravnu nesigurnost za stranke prilikom izbora stvarno nadležnog suda, a sve zajedno može negativno utjecati i na poslovanje luka nautičkog turizma. Znači, kratko rečeno posljedice su značajne i dalekosežne.

Analizirat će se razlozi i kriteriji prema kojima se sporovi iz ugovora o vezu povjeravaju na suđenje sudovima različite vrste (općinskim i trgovačkim). Provest će se analiza relevantnih propisa *de lege lata*. Izradit će se jezično i teleološko tumačenje zakonskih odredbi o stvarnoj nadležnosti koje su relevantne za odabir stvarno nadležnog suda za sporove iz ugovora o vezu. U domaćoj praksi postoji potreba za izradom i objavljanjem sustavnog i detaljnog prikaza legislativnog i teorijskog okvira stvarne nadležnosti sudova u sporovima iz ugovora o vezu jer precizne smjernice (teorijske i praktične) o točnoj primjeni relevantnih odredbi koje uređuju pitanje stvarne nadležnosti nisu dane u domaćoj literaturi. Treba

---

ciju sudovanja u gospodarstvu koje je time bilo izuzeto iz djelokruga redovnih sudova. O pravom trgovačkom sudstvu može biti riječ tek otkada je 1954. godine bio donesen Zakon o privrednim sudovima kojim je bilo ustrojeno trgovačko sudstvo s okružnim privrednim sudovima, Višim privrednim sudom Hrvatske te Vrhovnim privrednim sudom za područje cijele tadašnje savezne države. Na tome se danas temelji ustroj i nadležnost trgovačkog sudstva u Republici Hrvatskoj (trgovački sudovi, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske i Vrhovni sud Republike Hrvatske), prema Barbić Jakša: *Trgovačko sudstvo u Hrvatskoj, 50th Anniversary of the Commercial Courts in the Republic of Croatia 1954-2004*, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Zagreb, 2004. str. 16.-21.

<sup>9</sup> Predmet putuje s jednog suda na drugi, konkretno sa suda koji smatra da nije nadležan na sud koji ne prihvata nadležnost i izaziva sukob stvarne nadležnosti te na kraju dolazi na VSRH koji nakon svoje odluke vraća spis stvarno nadležnom sudu.

istaknuti da tema stvarne nadležnosti sudova za sporove iz ugovora o vezu nije dosada posebno istraživana u domaćoj pravnoj teoriji.<sup>10</sup> Nekoliko domaćih pisaca na znanstvenoj razini proučavalo je nadležnost u pomorskim sporovima i općenito nadležnost domaćih trgovackih sudova: Pallua i Jakaša;<sup>11</sup> Pallua;<sup>12</sup> Šuc;<sup>13</sup> Stanković;<sup>14</sup> Zuglia i Triva;<sup>15</sup> Dika;<sup>16</sup> Brežanski;<sup>17</sup> Eraković.<sup>18</sup> Analiza i komentar judikature koja se odnosi na rješavanje sukoba nadležnosti kao i one u kojoj se kao sporno pojavilo pitanje koji sud je stvarno nadležan u konkretnom sporu, uz spomenutu analizu legislativnog okvira omogućit će da se detektiraju poteškoće u praksi u tumačenju propisa i odgovori zašto dolazi do čestih sukoba nadležnosti.

Uz to što bi rezultati istraživanja trebali ponuditi smjernice za pravilan odabir stvarno nadležnog suda, cilj analize je i raspraviti jesu li potrebne izmjene postojećih propisa o stvarnoj nadležnosti. U tu svrhu autori iznose i razmatraju moguće prijedloge *de lege ferenda*. Osnovna teza ovog rada je da za sve sporove iz ugovora o vezu trebaju biti nadležni trgovacki sudovi. U radu će se ispitati argumenti, teorijska podloga i praktični kontekst koji bi potvrdio ili odbio tu hipotezu. Analiza na dvije razine (*de lege lata* i *de lege ferenda*) provodi se sa ciljem da se doprine se smanjenju broja sukoba nadležnosti u praksi, povećanju pravne sigurnosti za stranke prilikom izbora stvarno nadležnog suda i postizanju jedinstvene primjene zakonskih odredbi koje se odnose na stvarnu nadležnost za sporove iz ugovora o vezu. Ostvarivanje spomenutih ciljeva bitno je jer je Republika Hrvatska strateški orijentirana na razvoj nautičkog turizma te se zbog ekspanzije nautičkog turizma

<sup>10</sup> Autorice ovog rada istraživale su ovu temu u okviru znanstvenog projekta DELICROMAR (vidjeti bilješku 1), te objavile i rad: Padovan Adriana Vincenca; Skorupan Wolff Vesna: The Repercussions of the Legal Definition of Ship, Yacht and Boat in The Croatian Maritime Code on the Court Competence *Ratione Materiae* in Disputes Arising from Berthing Contracts, Musi Massimiliano (ur.), *The Ship: an Example of Legal Pluri-Qualification*, IL Diritto Marittimo – Quaderni 3, Bonomo Editore, Bologna, 2016, p. 249-277.

<sup>11</sup> Pallua Emilio; Jakaš Branko: Pomorski sporovi u jugoslavenskom pravu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. X (1960), br. 3-4, str. 258.-268.

<sup>12</sup> Pallua Emilio: Nekoliko napomena o odredbama Zakona o parničnom postupku u pomorskim sporovima, *Naša zakonitost*, (1958) br. 4., str. 135-142.

<sup>13</sup> Šuc Andrija: Neka pitanja u vezi stvarne nadležnosti u pomorskim sporovima, *Naša zakonitost*, god. IX (1955), br. 6-7, str. 261-266.

<sup>14</sup> Stanković Gordana: Neka pitanja stvarne nadležnosti sudova u pomorskim stvarima, *Pomorski zbornik* 34 (1996), br. 1., str. 213-229.

<sup>15</sup> Zuglia Siniša; Triva Siniša: *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Vol. II, Narodne novine, Zagreb, 1957.

<sup>16</sup> Dika Mihajlo: Stvarna nadležnost trgovackih sudova u parničnom i izvršnom postupku, *Pravo u gospodarstvu*, 33 (1994), br. 7-8, str. 542-553.

<sup>17</sup> Brežanski Jasna: Rješavanje sukoba nadležnosti u praksi Vrhovnog suda Hrvatske, *Naša zakonitost*, g. 43 (1989), br. 9-10, str. 1219-1226.

<sup>18</sup> Eraković Andrija: Stvarna nadležnost trgovackih sudova, *Pravo i porezi*, vol. 6 (1997) br., 6. str. 27-33.

i njegovog dalnjeg razvoja očekuje da će biti sve veći udio ovih sporova u ukupnom broju pomorskih sporova.

## 2. Općenito o stvarnoj nadležnosti sudova u pomorskim sporovima *de lege lata*

Propisivanjem stvarne nadležnosti kategoriziraju se sudovi i građanski/trgovački predmeti na taj način da se, *in abstracto*, utvrđuje koja će vrsta sudova rješavati određene vrste građanskih odnosno trgovačkih predmeta u prvom stupnju, a ne određuje se, *in concreto*, koji će sud na teritoriju Republike Hrvatske raspravljati o konkretnom sporu i rješavati ga. U teoriji postoji nekoliko kriterija za razgraničenje stvarne nadležnosti. To su kriteriji s obzirom na:

- procesne subjekte tj. kriterij svojstva stranaka u postupku tzv. personalni ili osobni kriterij (*competentia ratione personae*);
- predmet spora, tzv. kauzalni kriterij (*competentia ratione causa*);
- mješoviti kauzalno personalni kriterij;
- kriterij vrijednosti predmeta spora (*competentia ratione valoris*) te
- atrakcijski kriterij.

Stvarna nadležnost trgovačkih sudova u pomorskim sporovima određena je primjenom kauzalnog kriterija (**čl. 34. b st. 1. t. 6. Zakona o parničnom postupku**<sup>19)</sup>). Kauzalni kriterij zasniva se s jedne strane na isticanju predmeta spora, odnosno građe zastupljene u tim sporovima (brodovi i plovidba na moru) te s druge strane na isticanju vrste spora, odnosno prava koje se na te sporove primjenjuje, pa zakonodavac govorи o sporovima na koje se primjenjuje plovidbeno pravo. Općenito se govorи o plovidbenim sporovima. Značи, trgovački sud će biti nadležan za postupanje i odlučivanje u sporovima koji se odnose na brodove i plovidbu na moru te u sporovima na koje se primjenjuje plovidbeno pravo.<sup>20</sup>

Za odabir stvarno nadležnog suda u pomorskim sporovima može biti relevantna i priroda ugovora kao trgovačkog ili potrošačkog ugovora. Mješoviti kauzalno personalni kriterij mjerodavan je za određivanje stvarne nadležnosti trgovačkih sudova u sporovima koji proizlaze iz trgovačkih ugovora (čl. 34. b st. 1. t. 1. ZPP-a). Uzima se u obzir ne samo vrsta spora (kauzalna komponenta), već i personalna komponenta, značи, osobe između kojih je došlo do spora.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Zakon o parničnom postupku Narodne novine br. 53/1991, 91/1992, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 84/2008, 96/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011 – pročišćeni tekst, 25/2013 (u nastavku ZPP).

<sup>20</sup> Sve tri komponente kauzalnog kriterija: a) spor koji se odnosi na brod, b) spor koji se odnosi na plovidbu morem i c) spor na koji se primjenjuje plovidbeno pravo, podrobno se analiziraju u odnosu na sporove iz ugovora o vezu. Opširnije: *infra t. 3.1. Jesu li sporovi iz ugovora o vezu plovidbeni sporovi za koje su temeljem ZPP-a nadležni trgovački sudovi?*

<sup>21</sup> Opširnije: *infra t. 3.2. Priroda ugovora kao trgovačkog ugovora i uspostava stvarne nadležnosti na temelju čl. 34.b st. 1. t. 1. ZPP-a.*

Tradicionalno, većina pomorskih sporova ulazi u djelokrug trgovacačkih sudova. U prilog takve distribucije stvarne nadležnosti ističe se više razloga. Suđenje u pomorskim sporovima iziskuje specifično, produbljeno poznavanje pomorskog prava kao grane prava, a specijaliziranih stručnjaka za tu granu prava ima malo među profesionalnim sucima. Zbog toga je nužno da se složena i specifična pomorskopravna materija povjeri na rješavanje sudovima koji raspolažu odgovarajućim specijalističkim znanjima iz ovog područja, istinski razumiju njegova posebna načela, suvremene trendove kodifikacije i sudske praksu te imaju iskustvo u postupanju i odlučivanju u ovoj vrsti sporova. Osim stručnih kompetencija sudaca točnije njihove specijalizacije ističe se i društveni značaj pomorskih predmeta. Pomorski sporovi su nerijetko sporovi visokih vrijednosti, a stranke u postupku su u pravilu profesionalci, stručne i kvalificirane osobe koji u pravnom prometu trebaju postupati s povećanom pažnjom, najčešće se radi o sporovima između pravnih osoba te o sporovima u vezi s njihovom djelatnošću. Prikladno je da se sporovi rješavaju u centrima u kojima se pretežno odvija pravni promet u odnosa iz kojih takvi sporovi nastaju. Nadalje, pomorsko pravo u nekim institutima odstupa od klasičnih načela građanskog i trgovacačkog prava, a unifikacija je na međunarodnoj razini postignuta donošenjem brojnih međunarodnih konvencija pomorskog prava od kojih velik broj međunarodnih konvencija počiva na općim načelima i pojedinačnim rješenjima angloameričkog pravnog sustava. Stoga je poželjno da sudovi nadležni za odlučivanje u pomorskim sporovima imaju određenu razinu specijaliziranog stručnog poznavanja pomorskog prava i istinskog razumijevanja njegova razvoja.<sup>22</sup>

### **3. Smjernice za pravilan odabir stvarno nadležnog suda u sporovima iz ugovora o vezu *de lege lata***

Za odabir stvarno nadležnog suda za sporove iz ugovora o vezu relevantno može biti više odredbi ZPP-a. Prvenstveno dolazi u obzir ona odredba koja propisuje da su trgovacački sudovi nadležni za suđenje u plovidbenim sporovima ili ona koja govori da su trgovacački sudovi nadležni u sporovima između pravnih osoba u vezi njihove djelatnosti (čl. 34.b st. 1. točka 1. ZPP-a) te odredba kojom je propisana nadležnost trgovacačkih sudova u sporovima u kojima je stranka osoba nad kojom je otvoren stečajni postupak (čl. 34.b st. 1. točka 5. ZPP-a). Ako nema osnova za primjenu jedne od navedenih odredbi nadležan je općinski sud i to na osnovi odredbe ZPP-a koja propisuje da su općinski sudovi nadležni u svim sporovima koji nisu u prvostupanjskoj nadležnosti trgovacačkih sudova (čl. 34. st. 2. ZPP-a.).

<sup>22</sup> STANKOVIĆ, op. cit. bilješka 15, str. 227. Slično PALLUA i JAKAŠA, op. cit. bilješka 12, str. 258. Opširnije vidi u PADOVAN i SKORUPAN WOLFF, op. cit. bilješka 6, str. 258-261.

### **3.1. Jesu li sporovi iz ugovora o vezu plovidbeni sporovi za koje su temeljem ZPP-a nadležni trgovački sudovi?**

#### **3.1.1. „Spor koji se odnosi na brod“ kao komponenta kauzalnog kriterija za definiranje plovidbenog spora, s osvrtom na položaj jahte ili brodice**

##### **3.1.1.1. Općenito o uporabi terminologije i nomenklaturi plovnih objekata u hrvatskom pravu**

Pravne definicije pojmove brod, jahta i brodica sadržane su u čl. 5. PZ-a. One određuju značenje spomenutih izraza u smislu PZ-a, a relevantne su i za potrebe određivanja stvarne nadležnosti na temelju odredbe čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a.

Prema nomenklaturi PZ-a, brod, jahta i brodica spadaju u zajednički širi pojam *plovni objekt* (engl. *vessel*), koji je prema čl. 5. st. 1. t. 3. PZ-a definiran kao pomorski objekt namijenjen za plovidbu morem. Plovni objekt može biti brod, ratni brod, jahta ili brodica.<sup>23</sup> Znači, brod, jahta i brodica su tipovi ili podvrste plovnih objekata, a plovni objekt je podvrsta šireg pojma *pomorski objekt*.<sup>24</sup> Uz to, hrvatsko pravo poznaje i podjelu jahti i brodica na određene podvrste te pojam rekreacijskog plovila, a njihove pravne definicije sadržane su u Pravilniku o brodicama i jahtama (u nastavku Pravilnik).<sup>25</sup> U fokusu našeg interesa je stvarna nadležnost sudova za sporove iz ugovora o vezu u lukama nautičkog turizma, pa je u ovom radu naglasak na jahtama i brodicama kao tipovima plovnih objekata<sup>26</sup> koji se koriste za sport i razonodu u nautičkom turizmu i u odnosu na koje se sklapaju ugovori o vezu u lukama nautičkog turizma. Razvrstavanje jahti i brodica treba promatrati u specifičnom kontekstu koji uređuje Pravilnik, a koji se odnosi prvenstveno na tehničke standarde koje trebaju ispunjavati te kategorije plovnih objekata (tehnički uvjeti za stavljanje na tržište plovila za sport i razonodu, ogr-

<sup>23</sup> Označili autori.

<sup>24</sup> Pomorski objekt jest objekt namijenjen za plovidbu morem (plovni objekt), ili objekt stalno privezan ili usidren na moru (plutajući objekt), odnosno objekt u potpunosti ili djelomično ukopan u morsko dno ili položen na morsko dno (nepomični odobalni objekt) (čl. 5. st. 1. t. 2. PZ-a).

<sup>25</sup> Pravilnik o brodicama i jahtama, Narodne novine br. 27/05, 57/06, 80/07, 3/08, 18/09, 56/10, 97/12, 137/13 i 18/16, kao podzakonski propis donijet je na temelju čl. 1021. st. 3. PZ-a, uskladen je sa Direktivom 2013/53/EU Europskog Parlamenta i Vijeća od 20. studenoga 2013. o rekreacijskim plovilima i osobnim plovilima na vodomlazni pogon i o stavljanju izvan snage Direktive 94/25/EZ Europskog Parlamenta i Vijeća od 16. lipnja 1994. o uskladivanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s rekreacijskim plovilima (Službeni list Europske unije L 354/90-131 od 28.12.2013. [http://www.crs.hr/Portals/0/docs/hrv/brodice\\_jahte/Direktiva%202013\\_53\\_EU%20hr.pdf](http://www.crs.hr/Portals/0/docs/hrv/brodice_jahte/Direktiva%202013_53_EU%20hr.pdf) stranica posjećena 31.5.2016. (u nastavku Direktiva 2013/53/EU od 20. studenoga 2013.).

<sup>26</sup> Pravilnik rabi pojam plovilo. U smislu toga propisa plovilo znači bilo koje rekreacijsko plovilo ili osobno plovilo na vodomlazni pogon (čl. 3. st. 1. t. 24. Pravilnika).

ničenja plovidbe, namjena, inspekacija, registracija, i dr.). Podjela jahti i brodica na podvrste prema Pravilniku, nema izravan utjecaj na odabir stvarno nadležnog suda. Za pitanje stvarne nadležnosti po kauzalnom kriteriju „spor koji se odnosi na brod“ odlučno je je li konkretno plovilo brod, jahta ili brodica. Namjena plovног objekta nije sama po sebi odlučna za stvarnu nadležnost. Međutim, na ovom mjestu treba istaknuti da je namjena plovног objekta odlučna za definiciju jahte jer je *differentia specifica* jahte upravo to da je jahta plovni objekt za sport i razonodu neovisno koristi li se za osobne potrebe ili za gospodarske namjene. Za razliku od toga, zakonska definicija brodice iz PZ-a ne govori o njezinoj namjeni. Namjena brodica je vrlo ambivalentna, one mogu služiti, primjerice, za prijevoz putnika ili tereta, za rekreativnu, vađenje šljunka, kamena i druge gospodarske djelatnosti, za iznajmljivanje, ribarenje, djelatnost od općeg interesa, sport i razonodu.<sup>27</sup> Po prirodi stvari, u kontekstu ovog rada promatramo samo jahte i brodice namijenjene za sport i razonodu, budуći da se ugovori o vezu u lukama nautičkog turizma odnose upravo na te vrste plovnih objekata.

Za određivanje stvarne nadležnosti na temelju čl. 34. b st. 1. točka 6. ZPP-a izuzetno je važno razjasniti u kojem kontekstu se rabi koji od navedenih pojmoveva (brod, jahta, brodica) te koji je njihov opseg i značenje.

Prije toga, treba naglasiti da je definiranje pravnih pojmoveva pomorskih objekata vrlo složeno i značajno pitanje jer se posredno ili neposredno sve norme pomorskog prava odnose primarno na brodove, ali nerijetko i na druge plovne ili pomorske objekte. Pojam *brod* vjerojatno je najčešće korišten pojam u pomorskim propisima, njega definiraju i gotovo sve konvencije pomorskog prava kojima se na međunarodnoj razini unificiraju pojedini segmenti materije pomorskog prava. Definicije variraju od jedne do druge međunarodne konvencije, a kada se još pribroje rješenja raznih nacionalnih propisa dobiva se širok spektar pojmoveva i njihovih definicija. O tome koliko je složen zadatak definiranja pravnih pojmoveva pojedinih *pomorskih objekata* te izrada pravne klasifikacije *pomorskih objekata* svjedoči i činjenica da je Međunarodni pomorski odbor (*Comite Maritime International – CMI*) osnovao radnu grupu koja se bavi pitanjem pravne nomenklature brodova i drugih pomorskih objekata.<sup>28</sup> Radna grupa između ostalog istražuje ima li u nacionalnim judikaturama sudske odluke koje se odnose na tumačenje pravne klasifikacije brodova i drugih pomorskih objekata te postoje li u sudskoj praksi slučajevi različitih tumačenja definicija *plovni objekt*, *brod* i slično ili neusklađenih i proturječnih definicija u propisima koji su utjecali na sudske odluke.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Opširnije: o pravnim definicijama pojmoveva jahta i brodica, *infra. t. 3.1.1.3. i t. 3.1.1.4.*

<sup>28</sup> *CMI International Working Group on Vessel Nomenclature* <http://www.comitemaritime.org/International-Working-Groups/0,2758,15832,00.html> stranica posjećena 27. 4. 2016.

<sup>29</sup> Vidjeti primjer iz domaće sudske prakse opširnije: *infra t. 4.3. Klasifikacija brodova i jahti na podvrste prema njihovoj namjeni nije relevantna za izbor stvarno nadležnog suda.*

Smatramo da u hrvatskom zakonodavstvu nema neusklađenih i proturječnih definicija pojmljova različitih tipova plovnih objekata ili još šire pomorskih objekata. Međutim, treba ukazati na važnost pravilne uporabe zakonskih pojmljova i pravilnog tumačenja jasnih zakonskih definicija u sudskoj praksi. Slijedeći primjer pokazuje kako je bitno respektirati isključivo pravne pojmove plovnih objekata, a ne njihove nazive koji se rabe u kolokvijalnom govoru. VSRH<sup>30</sup> je u odluci o sukobu stvarne nadležnosti između općinskog i trgovačkog suda, istaknuo slijedeće: „... iz tužbe je vidljivo da se radi o sporu iz ugovora o kupoprodaji broda motorne jahte tipa Princess 286 ... jahta o kojoj se vodi spor ima duljinu 8m...“. U ovom slučaju se plovni objekt o kojem je riječ pogrešno na jednom mjestu naziva brodom, a na drugom jahtom, jer je u konkretnom slučaju riječ o brodici.<sup>31</sup>

### 3.1.1.2. Brod

U smislu PZ-a pojам *brod* ima slijedeće značenje: «brod, osim ratnog broda jest plovni objekt namijenjen za plovidbu morem, čija je duljina veća od 12 metara, a bruto tonaža veća od 15, ili je ovlašten prevoziti više od 12 putnika. Brod može biti putnički, teretni, tehnički plovi objekt, ribarski, javni ili znanstvenoistraživački».<sup>32</sup>

Doslovno i isključivo jezično tumačenje prve komponente kauzalnog kriterija iz čl. 34.b st. 1. t. 6. PZ-a «spor koji se odnosi na brod» eliminiralo bi sve *plovne objekte* koji nisu brodovi. Znači, doslovno i restriktivno tumačenje rezultiralo bi utvrđenjem da se pojmu *brod* ne bi moglo pridati drugačije, točnije šire značenje od onog koje taj pojам ima u navedenoj definiciji *broda* iz PZ-a. Tumačenje *stricto sensu* pojma *brod* ne bi bilo u skladu sa značenjem odnosno ciljevima odredbe čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a i protivilo bi se *ratio legis* odnosne odredbe. Značenje odredbe izvoditi isključivo iz njezinog teksta, ne upuštajući se u njezino tumačenje u širem smislu te utvrđivanje njezine svrhe bio bi pogrešan pristup. Tumačenje pravne norme u širem smislu, odnosno njezino tumačenje *lato sensu* posebice je nužno kad je sporno polje njezine primjene. Stoga, da bi se izbjegla „primjena pravne odredbe protivno njezinom značenju i cilju, pri tumačenju pravne odredbe potrebno je koristiti se, ne samo jezičnom, već i drugim tehnikama tumačenja, kao što u teleološko i sistematsko tumačenje.“<sup>33</sup>

Teleološko i sistematsko tumačenje značenja sintagme «spor koji se odnosi na brod» pokazuje da se polje primjene čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a ne može odrediti isključivo jezičnim tumačenjem pojma *brod* kako ga definira čl. 5. PZ, već da se

<sup>30</sup> VSRH, Gr 146/1998 od 1. 10. 1998.

<sup>31</sup> Uporaba pogrešne terminologije u ovoj sudskoj odluci nije imala za posljedicu pogrešnu primjenu prava. Sud je odlučio da je za postupanje nadležan općinski sud (OS u Zadru).

<sup>32</sup> Čl. 5. st. 1. t. 4. PZ-a.

<sup>33</sup> Tomljenović Vesna: Tumačenje kolizijskih pravila međunarodnih konvencija – primjer tumačenja kolizijskih odredbi Haške konvencije o prometnim nezgodama, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 62 (2012), br. 1-2, str. 101-152.

prilikom određivanja značenja pojma *brod* za potrebe tumačenja čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a mora uzeti u obzir i: a) druga dva elementa - komponente kauzalnog kriterija, b) međusobni odnos triju komponenti kauzalnog kriterija te c) cilj i doseg čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a kao cjeline.

Slijedom toga za potrebe određivanja stvarne nadležnosti sudova na temelju čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a, pojam *brod* treba shvatiti u širem smislu, točnije tako da se njime obuhvate svi *plovni objekti* koji se prema definicijama čl. 5. PZ-a mogu smatrati *brodom*. Ovakvo stajalište potvrđeno je i u domaćoj pomorskopravnoj doktrini.<sup>34</sup>

Znači, smatramo da za potrebe čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a *brod* uključuje:

a) *brod* kako je definiran u čl. 5. st. 1. t. 4. PZ-a, kao i sve prethodno nabrojane podvrste brodova osim *ratnog broda* posebno definirane u čl. 5. PZ-a<sup>35</sup> te

b) *jahtu* kao plovni objekt na koji se prema decidiranoj odredbi čl. 2. st. 1. PZ-a primjenjuju odredbe PZ-a koje se odnose na brodove.

### 3.1.1.3. Jahta

Treba smatrati da i *jahta* ulazi u opseg pojma brod za potrebe čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a. Takav zaključak crpi se iz zakonske definicije *jahte*, sukladno kojoj je jahta određena kao plovni objekt za sport i razonodu, neovisno koristi li se za osobne potrebe ili za gospodarsku djelatnost, a čija je duljina veća od 12 metara i koji je namijenjen za dulji boravak na moru, te koji je pored posade ovlašten prevoziti ne više od 12 putnika.<sup>36</sup> Također, u prilog zaključka da i jahta ulazi u opseg pojma brod govori i tumačenje čl. 2. st. 1. PZ-a, koji propisuje da se odredbe PZ-a koje se odnose na brodove primjenjuju i na *jahte*.

Interesantno je spomenuti da je ranija pravna definicija *jahte* bila nešto drugačije stilizirana, a bilo je propisano upravo to da *jahta* jest brod.<sup>37</sup> PZ sadrži i de-

<sup>34</sup> Tako ističe i STANKOVIĆ, *op. cit. bilješka*. 15.

<sup>35</sup> Prvom komponentom kauzalnog kriterija čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a nisu obuhvaćeni *ratni brod* i *plutajući objekti*. Čl. 5. st. 1. t. 4. PZ-a iz opće definicije broda isključuje *ratni brod*. On je posebno definiran u čl. 5. st. 1. t. 6. i 7. PZ, koji ratni brod određuje kao plovni objekt, uključujući podmornicu, koji je pod zapovjedništvom pripadnika Oružanih snaga Republike Hrvatske, a čija je posada vojna, odnosno podvrgnuta vojnoj disciplini i koji je dužan isticati vanjske znakove raspoznavanja ratnih brodova hrvatske državne pripadnosti kad god je potrebno da svoje svojstvo učini poznatim. *Plutajući objekti* ne bi ulazili u pojam *brod* jer su oni definirani kao pomorski objekti stalno privezani ili usidreni na moru, koji nisu namijenjeni za plovidbu npr. plutajući dok, plutajuće skladište, plutajući restoran, plutajuća elektrana, pontonski most, pontonska marina i sl. (čl. 5. st. 1. t. 13. PZ-a).

<sup>36</sup> Čl. 5. st. 1. t. 20. PZ.

<sup>37</sup> Čl. 6. st. 1. t. 21. ZPUP-a imao je sljedeću definiciju *jahte*: „jahta jest brod koji u neprivredne svrhe služi razonodi, sportu ili rekreaciji“. Zbog komercijalizacije nautičkog turizma i njegovog formiranja kao posebne djelatnosti dopunjeno je pojam *jahte* u PZ-u na način da je dodano da namjena jahte može biti i gospodarska djelatnost.

finiciju strane jahte, a ona je određena kao plovni objekt za sport i razonodu koji ima stranu državnu pripadnost i koji se takvim smatra prema propisima države čiju državnu pripadnost ima.<sup>38</sup>

Pravilnik klasificira jahte, pa se razlikuju *jahta za osobne potrebe* i *jahta za gospodarske namjene*. *Jahta za gospodarske namjene* jest jahta namijenjena iznajmljivanju sa ili bez posade (čl. 3. st. 1. t. 5. Pravilnika), a *jahta za osobne potrebe* jest jahta koja se ne koristi u gospodarske namjene (čl. 3. st. 1. t. 6. Pravilnika). Kao što je istaknuto za pitanje stvarne nadležnosti nije relevantno koristi li se jahta za iznajmljivanje ili se ne koristi u gospodarske namjene. Uvijek kada je u pitanju jahta nadležan je trgovački sud jer se jahta u smislu čl. čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a smatra brodom.

U opseg pojma *jahte* za potrebe čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a ušla bi i *sportska jahta* isključivo namijenjena sudjelovanju na športskim natjecanjima, a razvrstana prema klasama športskih organizacija ili je izvan klase. Naravno i u ovom slučaju treba biti riječ o plovnom objektu dužine veće od 12 m. Ako se radi o plovnom objektu iste namjene, ali kraćem od 12 m, bit će riječ o *sportskoj brodici*,<sup>39</sup> a ne o športskoj jahti.

Aktualna sudska praksa potvrđuje stajalište da se prva komponenta kauzalnog kriterija čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a odnosi i na *jahte*, točnije da su trgovački sudovi u parničnom postupku u prvom stupnju nadležni za suđenje u sporovima koji se odnose na *jahte*.<sup>40</sup>

### 3.1.1.4. Brodica

Gramatičkim i teleološkim tumačenjem, može se zaključiti da sporovi koji se tiču *brodica* nisu obuhvaćeni prvom komponentom kauzalnog kriterija odredbe čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a. PZ *brodicu* definira kao plovni objekt namijenjen za plovidbu morem koji nije brod ili jahta, čija je duljina veća od 2,5 metara, ili ukupne snage porivnih strojeva veće od 5kW.<sup>41</sup> Znači, nije sporno da se propis čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a odnosi samo na *brodove* u opsegu toga pojma i njegovom tumačenju opisanom *supra*. U protivnom, zakonodavac bi prilikom propisivanja prve komponente kauzalnog kriterija trebao upotrijebiti opći pojam, primjerice *plovni objekt* koji uključuje i brodice. Ovako nema prostora za tumačenje, da se htjelo obuhvatiti sve, već samo *brodove* u opisanom opsegu toga pojma. Postojeći koncept stvarne nadležnosti sudova u pomorskim sporovima (uz izmjene u

<sup>38</sup> Čl. 5. st. 1. t. 21. PZ-a.

<sup>39</sup> Vidjeti definiciju čl. 3. st. 1. t. 12. Pravilnika.

<sup>40</sup> Opširnije: *infra t. 4.2.*

<sup>41</sup> Uz to, u zakonskoj definiciji brodice navodi se da pojam brodica ne obuhvaća: plovila koja pripadaju drugom pomorskom objektu u svrhu prikupljanja, spašavanja ili obavljanja radova, plovila namijenjena isključivo za natjecanja, kanue, kajake, gondole i pedaline, daske za jedrenje i daske za jahanje na valovima (čl. 5. st. 1. t. 15. PZ.).

pogledu sporova koji se odnose na prijevoz putnika<sup>42)</sup> postoji od 1954. godine kada je u nas uspostavljeno trgovačko sudovanje.<sup>43</sup> U vrijeme njegovog kreiranja pomorski promet na našoj obali imao je drugačije atribute, a to se odražavalo i na vrste i broj pomorskih sporova. Brodice, tj. u ono doba čamci<sup>44</sup> su se smatrali malim plovnim objektima koji se najčešće gospodarski ne iskorištavaju i nemaju veliki komercijalni značaj, sporovi u odnosu na te plovne objekte bili su rijetki u praksi, a uz to nije se radilo o sporovima velike vrijednosti i pravno složenim sporovima. Stoga su tvorci koncepta stvarne nadležnosti smatrali da sporove u vezi brodica (odnosno čamaca) ne treba uključiti u nadležnost trgovačkih sudova, osim ako se na spor primjenjuje plovidbeno pravo ili se spor odnosi na plovidbu na moru. Pallua i Jakaša<sup>45</sup> ovakvo stajalište obrazložili su 1960. godine rječima: «Promatrajući problem s praktičnog stajališta moramo isključiti čamce iz primjene ovog članka. Čamci su mali plovni objekti, koji u privrednom pogledu malo znače, a njihova se djelatnost nikako ne može usporediti s pomorsko-plovidbenom djelatnošću brodova. Nema razloga da bi se ovi sporovi rješavali bilo pred sudom nadležnim za pomorske sporove, bilo pred sudom nadležnim za mjesto u kojem se vodi očeviđnik».

Danas je situacija bitno drugačija. Bitno se promijenila namjena brodica, njihove tehničke karakteristike, funkcija, materijalna vrijednost i sl.<sup>46</sup> Velik je značaj brodica u nautičkom turizmu. Brodice koje se koriste za sport i razonodu po mnogo čemu su usporedive s jahtama.<sup>47</sup> Jahte i brodice za sport i razonodu faktički imaju istu namjenu, neovisno o tome koriste li ih njihovi vlasnici za osobne

<sup>42</sup> Izmjenama i dopunama ZPP-a (Narodne novine br. 25/2013, stupio na snagu 1. travnja 2013.) izvršena je inkluzija sporova o prijevozu putnika u nadležnost trgovački sudova.

<sup>43</sup> Opširnije: *supra, bilješka 9.*

<sup>44</sup> Treba pojasniti da se u terminologiji ondašnjih propisa i pomorskopravne literature nije koristio pojam brodica, već pojam čamac. Danas se pojam čamac koristi samo u propisima koji uređuju unutarnju plovidbu. Tako čl. 4. st. 17. Zakona o plovidbi i lukama unutarnjih voda (NN br. 109/07, 132/07, 51/13, 152/14) definira čamac kao plovilo namijenjeno za plovidbu unutarnjim vodama koje nije brod, plutajuće postrojenje ili skela, a čija duljina je veća od 2,5m ili ukupne snage porivnih strojeva veće od 5 kW. U suvremenoj literaturi i pozitivnim propisima pomorskog prava rabi se izraz brodica. Današnji Pravilnik o brodicama i jahtama razvrstava brodice na više podvrsta, pa govorimo o brodicama za osobne potrebe, brodicama za gospodarske namjene, športskim brodicama, javnim brodicama, ribarskim brodicama, brodicama na vesla, rekreacijskim plovilima, gliserima, osobnim plovilima na vodomlazni pogon, plovilima na zračnom jastuku. Osim brodica za osobne potrebe i javnih brodica sve ostale podvrste brodica korite se u gospodarske namjene.

<sup>45</sup> PALLUA i JAKAŠA, *op. cit. bilješka 12.*

<sup>46</sup> Vrijednost brodica koje se koriste u nautičkom turizmu nerijetko prelazi 100.000 USD.

<sup>47</sup> Brodice za sport i razonodu komercijalno se koriste za iznajmljivanje (charter djelatnost), a njihov najam iznosi između 1000 i 3000 EUR tjedno, ovisno i dijelu nautičke sezone i tipu brodice (Izvor: oglasi raznih čarter agencija koji nude plovila za najam u Republici Hrvatskoj).

potrebe ili gospodarske svrhe. Sporovi nastali iz ugovora o vezu obuhvaćaju specifična pravna pitanja u vezi obveza i odgovornosti luke nautičkog turizma, a na njihovo doktrinarno razmatranje i sudska tumačenje ne utječe činjenica radi li se o jahti ili brodici. Drugim riječima, pravna i praktična rješenja u slučaju ugovora o vezu identična su i za jahte i za brodice. Znači, u odnosu na pravni aspekt koji se odnosi na sadržaj ugovora o vezu, sklapanje i izvršavanje ugovora o vezu, profesionalnu pažnju u ispunjavanju ugovornih obveza i ugovornu odgovornost marina koja proizlazi iz sklopljenog ugovora o vezu nema razlika u pogledu vrste plovног objekta (jahta ili brodica).

Osim toga, danas u usporedbi sa stanjem prije šezdesetak godina kada se stvarao postojeći koncept stvarne nadležnosti, bitno je izmijenjena struktura plovidbenih sporova koji dolaze pred hrvatske sudove i to u smjeru smanjivanja broja sporova koji se odnose na prijevoz stvari morem i koji se tiču brodova, a povećanja broja sporova koji se odnose na jahte i brodice. Štoviše, zbog ekspanzije nautičkog turizma očekuje se daljnje povećanje broja sporova koji se odnose na jahte i brodice.

Pravne definicije pojmove *brod*, *jahta* i *brodica* iz PZ-a vezuju se primarno za kriterij duljine plovног objekta. To znači, da faktično duljina plovila određuje prvu komponentu kauzalnog kriterija iz čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a te tako izravno utječe i na stvarnu nadležnost sudova. Jedna od praktičnih posljedica takve konцепцијe je da u prvu komponentu kauzalnog kriterija, primjerice, ulazi spor u vezi plovila duljine 12,10 m jer je takvo plovilo po definiciji *brod* ili *jahta*, a ne ulazi spor koji se odnosi na plovilo duljine 11,90 m jer je takvo polovilo po definiciji *brodica*.<sup>48</sup> Pri tome *brodica* može biti plovilo velike imovinske vrijednosti i u vezi nje mogu nastati pravno složeniji sporovi. Kao što je prethodno opisano, u nautičkom se turizmu koriste plovila različite duljine, koja faktično imaju istu namjenu, i upotrebljavaju se za istu vrstu djelatnosti (čarter, krstarenje). U vezi svih *plovnih objekata* koji se rabe u nautičkom turizmu, neovisno o duljini plovila (do 12 m ili preko 12 m), mogu nastati raznoliki sporovi u vezi odgovornosti iz ugovora o vezu te izvanugovorne odgovornosti luke nautičkog turizma. Stoga se danas čini diskutabilnim oslanjati se na duljinu plovila kao element koji odlučno utječe na definiranje prve komponente kauzalnog kriterija čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a.

Zbog svega istaknutog smatramo da danas više ne postoje relevantni razlozi zbog kojih bi se brodice izdvajale iz prve komponente kauzalnog kriterija kojim se definira plovidbeni spor.<sup>49</sup>

<sup>48</sup> Osim ako nije ovlašteno prevoziti više od 12 putnika, u kojem slučaju je riječ o brodu.

<sup>49</sup> O prijedlozima *de lege ferenda* opširnije: *infra t. 5. Stvarna nadležnost u sporovima iz ugovora o vezu de lege ferenda*.

### 3.1.1.5. Rekreacijsko plovilo

Pravilnik o brodicama i jahtama sadrži posebnu definiciju pojma *rekreacijsko plovilo*, a iz nje se mogu ekstrahirati dva bitna elementa koji određuju taj pojam. Prvo, određeno je da je riječ o plovilu bilo koje vrste, a drugo da je njegova duljina trupa od 2,5-24 m.<sup>50</sup> Pojam rekreacijskog plovila unesen je u Pravilnik radi usklađivanja domaćeg prava s Direktivom 2013/53/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 20. studenoga 2013. o rekreacijskim plovilima i osobnim plovilima na vodomlazni pogon i o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 94/25/EZ,<sup>51</sup> i to u svrhu usklađivanja sigurnosnih karakteristika rekreacijskih plovila u svim državama članicama i uklanjanja prepreka trgovini rekreacijskim plovilima između država članica. Stoga pojam rekreacijskog plovila nije izravno relevantan za temu ovog rada, ali ga je radi izbjegavanja mogućih nesporazuma potrebno razjasniti, osobito u odnosu na pojmove brodica i jahta iz PZ-a. Naime, ugovori o vezu u marinama u većini slučajeva se sklapaju upravo za rekreacijska plovila. Važno je naglasiti da se za potrebe utvrđivanja stvarne nadležnosti definicija rekreacijskog plovila iz Pravilnika treba interpretirati u kontekstu nomenklature plovnih objekata koju sadrži PZ, kao propis na temelju kojeg je Pravilnik donijet. Slijedom toga ako je riječ o plovilu namijenjenom za sport i razonodu (rekreacijskom plovilu) duljine veće od 12 metara, takvo rekreacijsko plovilo ulazi u definiciju jahte iz PZ-a, a rekreacijsko plovilo duljine trupa do 12 metara ulazi u definiciju brodice iz PZ-a.

Ovakvo tumačenje omogućuje i nalaže da se sva pravna pitanja i odnosi koji se pojavljuju u kontekstu sporova koji se odnose na *rekreacijska plovila* duljine veće od 12 m temeljem odredbe čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a rješavaju pred trgovačkim sudovima kao stvarno nadležnim sudovima. Drugačija je situacija ako je riječ o plovilu duljine trupa do 12 m, ako se na spor ne primjenjuje plovidbeno pravo i spor se ne odnosi na plovidbu na moru, za takav spor će biti nadležan općinski sud i to temeljem čl. 34. st. 2. ZPP-a. Znači, kada su u pitanju rekreacijska plovila stvarno nadležni mogu biti različiti sudovi ovisno o tome je li rekreacijsko plovilo jahta ili brodica. Ispunjena je prva komponenta kauzalnog kriterija iz čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a samo ako se radi o rekreacijskom plovilu duljine veće od 12 m.

Radi potpunosti analize relevantne terminologije, ovdje je potrebno napomenuti da Pravilnik posebno spominje i definira pojam *gliser* kao podvrstu rekreacijskog plovila. Čl. 3. st. 1. t. 8. Pravilnika *gliser* definira kao brodicu ili jahtu koja pomoći mehaničkog porivnog uređaja klizi po površini mora. Kao što je istaknuto, Pravilnik je zakonski akt donijet na temelju PZ-a, a to znači da je usklađen

<sup>50</sup> Vidjeti definiciju čl. 3. st. 1. t. 7. Pravilnika.

<sup>51</sup> Službeni list Europske unije L 354/90-131 od 28.12.2013. [http://www.crs.hr/Portals/0/docs/hrv/brodice\\_jahte/Direktiva%202013\\_53\\_EU%20hr.pdf](http://www.crs.hr/Portals/0/docs/hrv/brodice_jahte/Direktiva%202013_53_EU%20hr.pdf) stranica posjećena 31.5.2016.

s njime, pa u ovom slučaju definicija *glisera* određena Pravilnikom ne smije biti proturječna definicijama *jahte* i *brodice* iz PZ-a. Iz tog razloga treba smatrati da i *gliser* duljine veće od 12 m ulazi u pojam jahte iz PZ-a, odnosno u pojam *broda* u smislu čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a. *Gliser* duljine veće od 12 metara je podvrsta jahte i koristi se u nautičkom turizmu, a može biti namijenjen iznajmljivanju ili se koristiti kao jahta za osobne potrebe u kojem slučaju se ne koristi u gospodarske namjene. Kao što je istaknuto, *gliser* po definiciji može biti i brodica (ako mu je duljina trupa do 12 m).

Treba skrenuti pažnju na činjenicu da se u domaćim propisima, kada se govori o namjeni pojedinih plovnih objekata rabe pojmovi *rekreacija*, *sport* i *razonoda*. Bitno obilježje *jahte* prema PZ-u jest da je to plovni objekt za *sport* i *razonodu*. Pravilnik govori o *rekreacijskom plovilu* ali ga definira također kao plovilo za *sport* i *razonodu*. Brodica za osobne potrebe Pravilnikom je definirana kao brodica za *sport* i *razonodu*, a brodica za gospodarske namjene kao brodica za *rekreaciju*. Treba smatrati da su pojmovi *rekreacija* i *razonoda* istog značenja. Gore spomenuta Direktiva 2013/53/EU od 20. studenoga 2013. u engleskom prijevodu koristi izraz «*recreational craft*».

I konačno, ako je riječ o plovilu koje se koristi za rekreativnu, odnosno raznovrsnu, a dulje je od 24m, onda ono ne ulazi u definiciju rekreativskog plovila iz Pravilnika i Direktive 2013/53/EU, ali ulazi u definiciju jahte iz PZ-a, pod uvjetom da je ovlašteno prevoziti najviše 12 putnika. Ako je takvo plovilo ovlašteno prevoziti više od 12 putnika, onda će se temeljem PZ-a smatrati brodom. U svakom slučaju, svi sporovi u vezi takvih jahti odnosno brodova ulaze u pojam plovidbenih sporova i nadležnost trgovačkih sudova sukladno čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP.

### 3.1.1.6. Primjena odredbi PZ-a na pojedine plovne objekte

Nakon što su analizirane pravne definicije plovnih objekata, treba istaknuti da primjena pojedinih odredbi PZ-a ovisi o tome o kojem se tipu plovnog objekta radi. Slijedom toga odredbe PZ-a koje se odnose na brodove primjenjuje se i na jahte.<sup>52</sup> Za razliku od toga, odredbe PZ-a koje se odnose na brodove primjenjuju se i na druge pomorske objekte osim jahti samo ako je to PZ-om izričito predviđeno.<sup>53</sup> Takvo zakonsko rješenje utječe i na pitanje određivanja stvarne nadležnosti trgovačkih sudova prema odredbi čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a kada je riječ o interpretaciji treće komponente kauzalnog kriterija koja određuje da su trgovački sudovi nadležni u sporovima na koje se primjenjuje plovidbeno pravo.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> Čl. 2. st. 1. PZ-a

<sup>53</sup> Čl. 2. st. 2. PZ-a.

<sup>54</sup> Podrobno o sporovima na koje se primjenjuje plovidbeno pravo kao komponenti kauzalnog kriterija: *infra. t. 3.1.3.*

### **3.1.2. „Spor koji se odnosi na plovidbu na moru“ kao komponenta kauzalnog kriterija za definiranje plovidbenog spora**

Druga komponenta kauzalnog kriterija „sporovi koji se odnose na plovidbu na moru“ najsloženija je za interpretaciju. Naime, u cilju egzaktne primjene čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a važno je odrediti koje se djelatnosti, odnosno pravni poslovi koji se odvijaju u pomorstvu odnose na plovidbu na moru, a time koje sporove proizašle iz tih djelatnosti i koje pravne poslove za potrebe čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a treba smatrati sporovima koji se odnose na plovidbu na moru. Posebno, kada je riječ o sporovima iz ugovora o vezu treba razjasniti mogu li se takvi sporovi općenito smatrati sporovima koji se odnose na plovidbu na moru, tj. ispunjavaju li ovu komponentu kauzalnog kriterija za definiranje plovidbenog spora za koje su stvarno nadležni trgovački sudovi.

Pravna definicija plovidbe ne postoji, pa je ovaj pojam predmet tumačenja sudske prakse. U domaćoj pomorskopravnoj teoriji pod pojmom *plovidbe* podrazumijeva se kretanje plovnog sredstva vodenim medijem.<sup>55</sup> Smatra se da *pomorska plovidba* predstavlja svako gibanje morskim prostorom uz uporabu sredstava koja se koriste silom uzgona. Pojam plovidbe u tom bi smislu obuhvatio, primjerice i kretanje teglenice bez pogona, dok, naprotiv, ne bi obuhvatio plivanje.<sup>56</sup> Slijedom toga, sporovi u vezi *plovidbe na moru* jesu sporovi koji se odnose na bilo koji pravni odnos koji je specifično vezan za plovidbu morem.

Međutim, uz poslove i aktivnosti koje se odvijaju u vezi s plovidbom, stvaraju se brojni modaliteti s odgovarajućom pravnom nadgradnjom.<sup>57</sup> Drugim riječima, širok je krug poslova koji se mogu odvijati u vezi nautičkih i pratećih djelatnosti, a razvojem tehnologije, novih vrsta plovila za razonodu, prometa, uslužnih djelatnosti i sl., neizbjegno se stvaraju novi odnosi među ugovarateljima i/ili strankama u sporu, pa se pojam *spor koji se odnosi na plovidbu na moru* nužno mora široko interpretirati.

U kontekstu čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a pojam *plovidba na moru* ne bi trebalo tumačiti doslovno. Mehanička primjena jezično jasne odredbe može rezultirati rješenjem koje se protivi njezinu značenju i cilju, zbog čega tekstualna jasnoća pravne odredbe ne bi trebala isključivati i korištenje drugih tehnika tumačenja, pogotovo logičko i sistematsko tumačenje.<sup>58</sup> Takvim tumačenjem granice procjene radi li se o sporu na koji se primjenjuje čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a bile bi postavljene šire nego čistim i jedino jezičnim tumačenjem zakonskog teksta *spor koji se*

<sup>55</sup> Tako ističe Jakaš Branko: *Udžbenik plovidbenog prava*, Narodne novine, Zagreb, 1979., str. 1.

<sup>56</sup> Tako smatra i STANKOVIĆ, *op. cit. bilješka 15.*

<sup>57</sup> Brajković Vladislav: Pomorsko pravo u sistemu pravnih disciplina i zakonodavstva, *Zbornik radova o stranom i uporednom pravu*, sv. 4., Institut za uporedno pravo, Beograd, 1966., str. 48.

<sup>58</sup> Visković Nikola: *Teorija države i prava*, Birotehnika, Zagreb, 2006, str. 248-249.

*odnosi na plovidbu na moru.* Teleološkim tumačenjem može se utvrditi da je cilj zakonodavca drugom komponentom kauzalnog kriterija obuhvatiti, uz sporove koji su nastali u vezi kretanja plovног objekta korištenjem sile uzgona, i sporove koji se odnose na plovidbu morem u širem smislu.

Znači, pojam *plovidbe* za svrhu određivanja stvarne nadležnosti primjenom čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a ne bi trebalo ograničavati samo na nautičke djelatnosti, već njime valja obuhvatiti i sve komercijalne djelatnosti koje brodovi obavljaju.<sup>59</sup>

Treba smatrati da su *sporovi koji se odnose na plovidbu na moru* svi sporovi u kojima je predmet spora neraskidivo vezan i neodvojiv od plovidbe morem. Konkretno, uz klasične pomorske sporove, a to su svi oni sporovi na koje se primjenjuje plovidbeno pravo, bilo da je riječ o sporovima nastalim iz ugovornih ili izvanugovornih odnosa, to su i sporovi koji se odnose na neimenovane ugovore kao što su ugovor o vezu i ugovor o najmu plovila.

Jedno od najspornijih pitanja u praksi kada se govori o odabiru stvarno nadležnog suda je pitanje može li se pravni odnos, točnije, pravni posao koji nastaje sklapanjem i izvršavanjem ugovora o vezu kvalificirati kao posao u vezi s plovidbom na moru, drugim riječima, je li spor nastao iz ugovora o vezu spor koji se odnosi na plovidbu na moru. Kada je riječ o sporu nastalom iz ugovora o vezu broda/jahte u moru, kao i sporu nastalom iz ugovora o suhom vezu broda/jahte, to pitanje se u praksi nikad ne otvara i ono nema praktičnu važnost. U tom slučaju, u praksi sudovi uopće ne interpretiraju drugu komponentu kauzalnog kriterija jer se spor odnosi na brod, pa dolazi do uspostave nadležnosti trgovačkog suda jer je ispunjena prva komponenta kauzalnog kriterija. Također, i u slučaju ako štetni događaj nastane na brodu/jahti za vrijeme premještanja iz mora na suhi vez, porinuća i obratno nadležan je trgovački sud jer se radi o brodu, pa se ni u ovom slučaju u praksi ne otvara pitanje tumačenja odnosi li se takav spor na plovidbu na moru.

U praksi ne bi trebalo biti sporno da je vez plovног objekta u moru neraskidivo vezan uz *plovidbu na moru* i u funkciji je plovidbe. To se odnosi na sve aktivnosti u vezi ugovora o vezu plovila u moru, kao što je vezivanje, sidrenje, boravak plovila na vezu, uplovljavanje, isplovljavanje iz luke te druge slične aktivnosti koje se odvijaju u moru. To znači, da je za spor iz ugovora o vezu u moru nadležan trgovački sud i to neovisno o tome je li plovilo na vezu brod, jahta ili brodica. Ovakvo tumačenje i ekstenzivna interpretacija druge komponente kauzalnog kriterija je posebno važna u slučaju spora nastalog iz ugovora o vezu *brodice* u moru. Naime, spor iz ugovora o vezu brodice u moru je primjer spora koji se odnosi na *plovidbu na moru*, ali na koje se *ne* primjenjuje plovidbeno pravo, znači koji nije uređen PZ-om ili drugim plovidbenim propisom te u odnosu na koji nije ispunjena prva komponenta kauzalnog kriterija jer se *ne* odnosi na *brod*.

<sup>59</sup> Takvo stajalište podupire i STANKOVIĆ, *op. cit. bilješka 15.*

Za razliku od toga, složenije je i kontroverznije pitanje može li se prema postojćem konceptu stvarne nadležnosti sporove u vezi ugovora o suhom vezu brodice smatrati plovidbenim sporovima. Za praksu je iznimno važno pitanje je li u tom slučaju ispunjena druga komponenta kauzalnog kriterija (spor koji se odnosi na plovidbu morem), jer o tome ovisi dolazi li do primjene čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a.<sup>60</sup>

Ako se kao argument uzima samo jezično tumačenje sintagme «plovidba morem» koje plovidbu morem definira kao kretanje plovног objekta morskom površinom i sve pravne i komercijalne aktivnosti vezane uz *plovidbu* onda se može zaključiti da spor u vezi plovila na suhom vezu nije spor koji se odnosi na plovidbu na moru. Ako se tome doda i činjenica da se suhi vez nerijetko ne nalazi na pomorskom dobru te da čak može biti i prostorno vrlo udaljen od luke nautičkog turizma, može se zaključiti da spor u vezi plovila na suhom vezu nije u svezi s morem i plovidbom. Međutim, dvojbeno je ostvaruje li se takvим tumačenjem opći cilj odredbe 34. b. st. 1. t. 6. ZPP-a, a on je da se sporovi koji imaju pomorskopravnu podlogu povjere na odlučivanje trgovачkim sudovima. Isto tako, u prilog teze da bi sporove iz ugovora o suhom vezu trebalo smatrati pomorskim sporovima govori niz argumenata koji se čine vrlo logičnim i održivim.

Ponajprije, čini se da za izbor stvarno nadležnog suda ne može biti odlučno gdje se plovilo nalazi u moru ili na suhom vezu. U protivnom, ako bi mjesto gdje se plovilo nalazi na vezu bio odlučan faktor za odabir stvarno nadležnog suda došlo bi do neobične situacije jer bi u odnosu na dvije brodice potpuno istih tehničkih karakteristika, namjene te pravne osobnosti njihovog vlasnika (primjerice radi se o fizičkoj osobi) bili nadležni različiti sudovi ovisno o mjestu gdje se plovilo nalazilo (vez na suhom, vez u moru). Može se raditi i o tome da ista osoba ima dvije jednake brodice, jednu drži na vezu u moru, a drugu na suhom vezu u istoj marini, u slučaju spora, morala bi zaštitu tražiti na različitim sudovima.

Nelogičnost posljedice u pogledu stvarne nadležnosti u odnosu na brodice na suhom vezu dolazi do izražaja i u slučaju ako se na suhom vezu na temelju ugovora o vezu istog sadržaja i ugovora na koji se primjenjuju isti uvjeti poslovanja jedno pored drugog nalaze jedrilica duljine 12,10 m i jedrilica duljine 11,90 m, čiji vlasnici su fizičke osobe te dođe do spora iz ugovora o vezu. Ako se smatra da ugovor o suhom vezu nije plovidbeni spor, vlasnik jedrilice od 12,10 m spor iz ugovora o vezu protiv luke nautičkog turizma trebao bi voditi na trgovачkom суду jer je ta jedrilica jahta u smislu PZ-a, a vlasnik jedrilice od 11,90 m na općinskom судu jer je riječ o brodici. U oba slučaja radi se o ugovoru o vezu istog

<sup>60</sup> Ako je riječ o brodici na suhom vezu na kojoj se obavljaju popravci, bojanje, servisiranje motora ili opreme ili neki sličan posao koji ulazi u poslove održavanja, a koji se vrše na temelju ugovora o popravku brodice smatramo da je riječ o sporu na koji se primjenjuje plovidbeno pravo. Opširnije o primjeni PZ-a na ugovor o popravku brodice: *infra. t. 3.1.3. „Spor na koji se primjenjuje plovidbeno pravo“ kao komponenta kauzalnog kriterija za definiranje plovidbenog spora.*

sadržaja na koji se primjenjuju isti opći uvjeti poslovanja; luka nautičkog turizma kao straka ugovora o vezu dužna je ulagati jednaku profesionalnu pažnju u ispunjavanju oba ugovora o vezu; na pitanja ugovorne odgovornosti primjenjuju se iste zakonske odredbe; iste su obveze marine u pogledu ustupanja veza, nadziranja plovila i priveza; korisnici veza i vlasnici plovila su fizičke osobe i sl.

Nadalje, uobičajeno je u poslovnoj praksi većih hrvatskih marina da se sklapaju ugovori koji konzumiraju uslugu veza u moru i smještaj plovila na kopnu. Naime, jednim jedinstvenim ugovorom o vezu stranke ugovaraju uporabu sigurnog i zaštićenog veza u moru za vrijeme dok traje nautička sezona i smještaj plovila na kopnu u zimskim mjesecima. Uz to, ugovor o vezu konzumira i obvezu marine da plovilo izvadi iz mora, opere ispod vodene linije visokotlačnom pumpom, transportira ga na poziciju na kopnu za zimovanje, smjesti na ležaljku i nakon zimovanja transportira do dizalice i spusti ponovno u more.<sup>61</sup> Kako će se u odnosu na ovaj tip ugovora o vezu tumačiti pravilo o stvarnoj nadležnosti suda iz čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a. Koji je doseg komponente kauzalnog kriterija «spor koji se odnosi na plovidbu na moru» na sporove iz ugovora o vezu temeljem kojeg marine pružaju uslugu veza plovila u moru u jednom dijelu godine, a u preostalom dijelu smještajem plovila na kopnu. Radi se o jednom ugovoru koji ima jedinstvenu svrhu, a to je ustupanje mjesta za smještaj plovila tijekom određenog vremenskog razdoblja.

Primjerice, u slučaju ako je štetni događaj nastao za vrijeme premještanja brodice iz mora na suhi vez ili transporta na suhi ili obratno za vrijeme porinuća brodice u more, neodrživo je da za određivanje stvarne nadležnosti bude odlučno mjesto gdje se brodica nalazila u trenutku štetnog događaja (u moru ili na suhom). Ovaj primjer pokazuje da je nemoguće ugovor o suhom vezu izdvajati iz konteksta pomorske plovidbene djelatnosti. Pojam plovidbe ne bi trebalo ograničavati samo na nautičke djelatnosti već njime treba obuhvatiti i sve djelatnosti marina koje su vezane uz brodice i jahte te respektirati *causu* ugovora o vezu i njegovu funkciju.

Bitno je da sve podvrste ugovora o vezu (suhi vez, vez u moru i ugovor o kombiniranom smještaju plovila dio godine u moru dio na kopnu) služe uobičajenoj uporabi brodice, isto kao i jahte i broda kao plovnih objekata, a osim toga sastavni su dio održavanja plovila i njihove sposobnosti za plovidbu. Usluge koje uobičajeno nude luke nautičkog turizma vlasnicima plovila često dolaze u paketu. Stalni vez u moru i zimski vez na suhom u marinu imaju gotovo jednaku svrhu, iako su usluge tehnički različite. Zbog toga, nije opravdano, točnije logično za potrebe određivanja stvarne nadležnosti sporove nastale iz ovih ugovora dijeliti ovisno o tome vodi ili se spor u vezi suhog veza ili veza u moru. Kao što je opisano u pogledu spora nastalog iz ugovora čiji sadržaj je konzumiranje veza u moru i smještaj

<sup>61</sup> Vidi npr. Marina Punat & Yacht Service, Ponuda i cjenik usluga, vrijedi od 1.1.2017.

plovila na kopnu to je i faktično nemoguće, pa svaki takav ugovor mora ulaziti u nadležnost istog suda.

Sporovi nastali iz ugovora o vezu brodica, a pogotovo oni ugovori koji imaju obilježja potrošačkog ugovora su upravo tipovi odnosno vrste sporova koji potvrđuju da je nužno postojanje druge komponente kauzalnog kriterija u zakonu te da ova komponenta kauzalnog kriterija treba imati veliku ulogu i praktičnu važnost na utvrđivanje stvarne nadležnosti sudova prema čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a. Svrha ove komponente kauzalnog kriterija je upravo u tome da se pokriju oni slučajevi u praksi (sporovi) u kojima nisu ispunjene prva i treća komponenta kauzalnog kriterija i da se na taj način što veći broj pomorskih stvari (sporova) uključi u nadležnost trgovačkih sudova, a to je i opći cilj čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a.

Smatramo da sudovi moraju respektirati činjenicu da je *plovidba na moru* možda najtipičnija komponenta plovidbenog spora, pa nije opravданo da *sporovi koji se odnose na plovidbu na moru* izmiču iz nadležnosti trgovačkih sudova. Postojeći propis čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a omogućuje ekstenzivno tumačenje dosega komponente *spor koji se odnosi na plovidbu na moru* upravo kada su u pitanju sporovi iz ugovora o vezu.

Prema našem mišljenju, a iz razloga pravne sigurnosti i jedinstvene primjene propisa o stvarnoj nadležnosti smatramo da bi se trebalo poslužiti najširom mogućom interpretacijom dosega druge komponente kauzalnog kriterija (*spor koji se odnosi na plovidbu na moru*), pa slijedom toga ne samo nautičke djelatnosti, već sve djelatnosti koje se vezuju uz brodice i jahte na vezu treba smatrati djelatnostima koje su u funkciji plovidbe.

Međutim, očito je da svi sudovi ne dijele takvo shvaćanje i takav pristup u interpretacije odredbe. čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a te da tumačenje ove komponente predstavlja velike teškoće u praksi, pa zbog toga sudska praksa nije jedinstvena, a to stvara pravnu nesigurnost. Stoga smatramo da se problem stvarne nadležnosti sudova za sporove iz ugovora o vezu, a poglavito se to odnosi na ugovore o suhom vezu može prevladati odgovarajućim izmjenama zakona i to kompetencijskog propisa ili alternativno PZ-a kao *lex specialis*.<sup>62</sup>

### **3.1.3. „Spor na koji se primjenjuje plovidbeno pravo“ kao komponenta kauzalnog kriterija za definiranje plovidbenog spora**

Primjena plovidbenog prava određena je kao jedna od posebnih komponenti kauzalnog kriterija iz čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a kojom se definira plovidbeni spor te na taj način značajno i vrlo izravno utječe na koncept stvarne nadležnosti. Cilj ovakvog zakonskog rješenja je da se primjena plovidbenog prava odvija pred trgovacačkim sudovima kao specijaliziranim sudovima za ovu granu prava. Efekt koji

<sup>62</sup> Opširnije o prijedlozima *de lege ferenda: infra t. 5. „Stvarna nadležnost u sporovima iz ugovora o vezu de lege ferenda“.*

se postiže time je izbjegavanje jurisdikcije više sudova različite vrste na sporove na koje se primjenjuje plovidbeno pravo.

Pojam *plovidbenog prava* nije definiran u PZ-u, niti u nekom drugom domaćem propisu, pa se sudovi primjenjujući odredbu čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a često suočavaju s potrebom utvrđivanja značenja pojma *plovidbeno pravo*.

U domaćoj literaturi plovidbeno pravo definira se kao skup pravnih normi kojima se reguliraju specifični odnosi koji se pojavljuju u vezi s plovidbom.<sup>63</sup> Za praktične svrhe, a u kontekstu tumačenja čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a valja uzeti da plovidbeno pravo predstavlja sve što je sadržano u PZ-u, kao i u svim drugim zakonima i podzakonskim aktima te međunarodnim konvencijama koje uređuju pitanja plovidbe.<sup>64</sup> Drugim riječima, sve norme koje se neposredno ili posredno odnose na plovidbu morem i unutarnjim vodama mogu se smatrati plovidbenim pravom. U kontekstu našeg istraživanja relevantno je poglavito pomorsko plovidbeno pravo.

Plovidbeno pravo je dinamična disciplina, kontinuirano se pojavljuju novi propisi, a pravna pitanja koja su danas aktualna u ovom području prije nekoliko desetljeća nisu bila prisutna ili nisu bila zrela za pravno normiranje. Stoga dolazi do širenja nadležnosti trgovачkih sudova i na one sporove na koje se primjenjuju odredbe novih propisa koji se mogu smatrati propisima plovidbenog prava. Tako primjerice postoji niz propisa plovidbenog prava koji se odnose na plovila za razonodu i luke nautičkog turizma,<sup>65</sup> a koja materija nije uređena PZ-om.

U ovom kontekstu treba napomenuti da se odredbe PZ-a koje se odnose na brodove primjenjuju i na jahte, a odredbe PZ-a koje se odnose na brodove primjenjuju na brodice samo ako je to PZ-om izričito predviđeno.<sup>66</sup> Efektivno, odredbe PZ-a koje se odnose na brodove i jahte, a ne odnose se na brodice svode se na odredbe o pravu vlasništva (PZ, čl. 208. i dalje, osim čl. 214. st. 1.)<sup>67</sup> te na

<sup>63</sup> Tako JAKAŠA: *op. cit. bilješka 62.*, str. 1.

<sup>64</sup> Opseg pojma plovidbeno pravo tako tumači i STANKOVIĆ, *op. cit. bilješka. 15.*

<sup>65</sup> Pravilnik o brodicama i jahtama, *op. cit. bilješka 26*; Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama (Narodne novine br. 158/03, 100/04, 141/06, 38/09); Zakon o pružanju usluga u nautičkom turizmu (Narodne novine br. 68/07, 88/10); Uredba o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru, (Narodne novine br. 23/04, 102/11); Uredba o razvrstavanju luka otvorenih za javni promet i luka posebne namjene (Narodne novine br. 110/04, 82/07); Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma (Narodne novine br. 142/99, 47/00, 121/00, 45/01, 108/01 i 106/04); Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma (Narodne novine br. 72/08); Pravilnik o uvjetima i načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske (Narodne novine broj 90/05).

<sup>66</sup> Čl. 2. st. 1. i 2. PZ-a.

<sup>67</sup> PZ, čl. 214. st. 1. predviđa da se pravo vlasništva i druga stvarna prava na brodu, jahti ili brodici mogu steći, prenijeti, ograničiti i ukinuti jedino upisom u odgovarajući upisnik ili očeviđnik.

ovrhu i osiguranje na brodu i teretu (PZ, čl. 841. i dalje). U preostalom dijelu materije uređene PZ-om predviđa se odgovarajuća primjena odredbi o brodovima i jahtama i na brodice (npr. založna prava, brodar i opće ograničenje odgovornosti brodara, ugovori o gradnji, preinaci i popravku broda, ugovori o iskorištavanju pomorskih brodova, ugovori o pomorskom osiguranju, sudar, spašavanje, zajednička havarija, izvanugovorna odgovornost brodara, vađenje i uklanjanje podrtina, mjerodavno pravo i nadležnost sudova, pomorski prekršaji) ili se pak propisuju posebne odredbe za brodice (npr. sposobnost brodice i jahte za plovidbu, upis i brisanje brodice). Znači, kada se radi o sporu u vezi brodice na koji se primjenjuje plovidbeno pravo ne bi trebalo biti sporno je li riječ o plovidbenom sporu za koji je temeljem čl. 34.b. st. 1. t. 6. ZPP-a nadležan trgovački sud jer je ispunjena treća komponenta kauzalnog kriterija. Tako su tumačili Pallua i Jakaša,<sup>68</sup> koji su još 1960. godine istaknuli: „ako se radi o čamcu u vezi s primjenom pomorskog prava, tada će spor spadati pod pojam pomorskog spora, pa će biti nadležni sudovi koji su tamo navedeni», pri tome misli na nekadašnje privredne sudove. Također, identična je situacija ako se radi o sporu u odnosu na brodicu i sporu koji se odnosi na plovidbu morem, ali se na spor ne primjenjuje plovidbeno pravo. U tom slučaju ispunjena je druga komponenta kauzalnog kriterija (spor se odnosi na plovidbu na moru), pa za takav spor treba biti nadležan trgovački sud.<sup>69</sup>

Međutim, za razliku od opisanog kada je riječ o sporu u vezi brodice koji se *ne* odnosi na plovidbu morem, a na spor se *ne* primjenjuje plovidbeno pravo nema elemenata za uspostavu stvarne nadležnosti trgovačkih sudova. U tom slučaju moguće je složiti se sa stajalištem da je prema pozitivnopravnom uređenju stvarne nadležnosti za takve sporove uvijek nadležan općinski sud. Nadležnost općinskih sudova proizlazi iz odredbe čl. 34. st. 2. ZPP-a kojom je propisano da općinski sudovi sude u svim srpskim koji nisu u prvostupanjskoj nadležnosti trgovačkih ili kojih drugih sudova.

Primjeri sporova koji prema pozitivnopravnom uređenju čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a i aktualnoj sudske praksi u svakom slučaju ostaju izvan nadležnosti trgovackog suda su sporovi u vezi kupoprodaje brodice te sporovi u vezi ovrhe i osiguranja na brodici. Spor u vezi kupoprodaje *brodice* nije obuhvaćen prvom komponentom kauzalnog kriterija, u ovom slučaju se ne radi o *brodu*, uz to, nisu ispunjene druge dvije objektivne komponente kauzalnog kriterija, spor se ne odnosi na plovidbu morem i na njega se ne primjenjuje plovidbeno pravo. Znači, spor ne proizlazi izravno iz pomorske plovidbene djelatnosti, niti iz gospodarskog iskorištavanja *brodice*. Također, u sporu u vezi ovrhe i osiguranja na *brodici* nije ispunjena prva komponenta kauzalnog kriterija, a također nisu ispunjene niti druge dvije komponente kauzalnog kriterija. PZ-om je propisano da se ovrha i

<sup>68</sup> PALLUA i JAKAŠA, *op. cit. bilješka. 12.*

<sup>69</sup> Tumačenje dosega druge komponente kauzalnog kriterija «spor koji se odnosi na plovidbu morem» opširnije: *supra, t. 3.1.2.*

osiguranje na plovnom objektu koji se u smislu čl. 5. PZ-a ne smatra brodom provodi prema Ovršnom zakonu (čl. 841. st. 3. PZ-a). Znači, u slučaju ovrhe i osiguranja na *brodici* ne primjenjuje se plovidbeno pravo, točnije, ne primjenjuju se odredbe PZ-a o ovrsi i osiguranju na brodu i teretu. Aktualna sudska praksa potvrđuje takvo stajalište.<sup>70</sup>

Posebno, kad se radi o ugovoru o vezu, riječ je o neimenovanom ugovoru, znači, o ugovoru koji nije uređen PZ-om, ZOO-om niti nekim drugim pozitivno-pravnim propisom. U poslovnoj praksi hrvatskih marina, osim ustupanja mjesta za vez kao esencijalnog sastojka svakog ugovora o vezu, ugovori o vezu mogu sadržavati i druge po svojoj pravnoj prirodi raznovrsne obveze marine, primjerice, nadziranje, čuvanje, održavanje, servisiranje plovila i sl.<sup>71</sup> Na spomenuta ugovorna utanačenja ne primjenjuje se plovidbeno pravo, već mogu doći do primjene opće odredbe obveznog prava sadržane u ZOO-u, opće odredbe ZOO-a o ugovornim obveznim odnosima te odredbe ZOO-a o pojedinim tipovima ugovora, primjerice ugovora o djelu, ugovora o najmu, ugovora o ostavi i ugovora o nalogu.<sup>72</sup>

Ipak, tumačenje takvih ugovora nužno se mora staviti u širi kontekst plovidbenog prava, naročito odredbi Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama (u nastavku ZPDML)<sup>73</sup> i pripadajućih podzakonskih akata, kao i odredbi PZ-a o sigurnosti plovidbe i zaštite od onečišćenja s pomorskih objekata, osobito onih koje se odnose na luke (PZ, čl. 56. i dalje). ZPDML, doduše, ne sadrži izričitu odredbu o obvezi plaćanja naknade za vez u luci posebne namjene, pa tako niti o obvezi korisnika veza u luci nautičkog turizma na plaćanje naknade za vez plovila. Slijedom toga, u sporu nastalom iz ugovora o vezu između marine i korisnika veza u pogledu plaćanja naknade za korištenje veza primjenjuju se opće odredbe obveznog prava te odredbe ugovora o vezu koji je uvijek naplatni pravni posao i temeljem kojeg se ugovara da je korisnik veza dužan platiti marinu naknadu za vez. Međutim, po svom sadržaju, većina lučkih djelatnosti koje se u lukama za posebne namjene obavljuju, pa tako i u lukama nautičkog turizma, istovjetne su lučkim djelatnostima u lukama otvorenim za javni promet. Prvenstveno je riječ o privezu i odvezu brodova, jahti, brodica (čl. 65. st. 1. t. 1. ZPDML) te ostalim gospodarskim djelatnostima koje su s ovim djelatnostima u neposrednoj gospodarskoj, prometnoj ili tehnološkoj svezi (npr. opskrba brodova, pružanje usluge putnicima – nautičarima, tegljenje, servisiranje lučke mehanizacije, lučki agencijski poslovi i poslovi zastupanja u carinskim postupcima (čl. 65. st. 1. t. 4. ZPDML). Stoga se može govoriti i o analognoj primjeni odredbe čl. 62. ZPDML kojom je regulirana obveza korisnika luke otvorene za javni promet na plaćanje naknade

<sup>70</sup> Opširnije: *infra*, t. 4.4.

<sup>71</sup> Opširnije o obvezama marine iz ugovora o vezu: SKORUPAN WOLFF, PETRINOVIĆ, MANDIĆ, *op. cit. bilješka* 7.

<sup>72</sup> Opširnije: PADOVAN, *op. cit. bilješka* 6.

<sup>73</sup> Narodne novine broj 158/2003, 141/2006, 38/2009.

za pružene usluge jer se naknada plaća i trgovačkim društvima (ovlaštenicima) za pružene usluge u luci posebne namjene, koje se odnose na lučke djelatnosti, među kojima je i privez.<sup>74</sup>

### **3.2. Priroda ugovora kao trgovačkog ugovora i uspostava stvarne nadležnosti na temelju čl. 34.b st. 1. t. 1. ZPP-a**

Na odabir stvarno nadležnog suda u sporovima iz ugovora o vezu, pored ostalog, može utjecati i personalni kriterij, te priroda ugovora o vezu, pa je u tom slučaju relevantno radi li se o trgovačkom ili potrošačkom ugovoru. Opće je pravilo da su za sporove iz trgovačkih ugovora stvarno nadležni trgovački sudovi, a za sporove iz potrošačkih ugovora općinski sudovi.

ZPP, čl. 34.b. st. 1. t. 1. propisuje da su trgovački sudovi stvarno nadležni:

- u sporovima između pravnih osoba, u sporovima između pravnih osoba i obrtnika, uključujući i trgovce pojedince; (personalni kriterij)
- u sporovima između obrtnika uključujući i sporove između trgovaca pojedinaca, ako se radi o sporu u vezi s njihovom djelatnošću.<sup>75</sup> (mješoviti kauzalno personalni kriterij).

To znači da će u onim slučajevima u kojima je ugovor o vezu luka nautičkog turizma sklopila s trgovačkim društvom ili bilo kojom pravnom osobom, ili pak s trgovcem pojedincem ili obrtnikom koji usluge veza koristi u vezi svoje komercijalne djelatnosti (npr. bavi se iznajmljivanjem plovila, pomorskim prijevozom putnika ili drugom brodarskom djelatnošću), biti nadležan trgovački sud na temelju čl. 34.b st. 1. t. 1. ZPP-a. Međutim, treba istaknuti da navedeno pravilo o stvarnoj nadležnosti trgovačkog suda ne vrijedi i za fizičku osobu koja nije obrtnik ili trgovac pojedinac, iako (pa čak i ako) usluge veza koristi u vezi svoje komercijalne djelatnosti. Znači, kada je ugovor o vezu luka nautičkog turizma sklopila s vlasnikom plovila za iznajmljivanje koji je fizička osoba, nadležnost za spor iz ugovora o vezu neće se određivati prema ovoj odredbi. U takvom slučaju nedostaje navedena personalna komponenta, pa nisu ispunjeni uvjeti za primjenu čl. 34.b st. 1. t. 1. ZPP-a. Za takav slučaj vrijedi pravilo po kojem bi nadležnost pripala općinskom sudu, ako nema uvjeta za primjenu prethodno detaljno opisane odredbe čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a, tj. nema primjene plovidbenog prava i spor se ne odnosi na brod (ili jahtu). Slično tome, ako je luka nautičkog turizma sklopila ugovor o vezu s fizičkom osobom koja usluge veza koristi za osobne potrebe, tada nije ispunjena niti kauzalna niti personalna komponenta za primjenu

<sup>74</sup> O sudskoj praksi u kojoj je VSRH zauzeo slično stajalište opširnije: *infra. t. 4.7.*

<sup>75</sup> Osim ako nije riječ o sporovima u kojima prema ZPP (čl. 34. st. 1.) uvijek sude općinski sudovi (npr. sporovi iz radnih odnosa, smetanja posjeda, najamnih, zakupnih i stambenih odnosa, uzdržavanja, obiteljskih odnosa itd.), odnosno ako nije riječ o sporovima za koje je zakonom utvrđena nadležnost nekoga drugog suda.

čl. 34.b st. 1. t. 1. ZPP-a. U tom slučaju riječ je o potrošačkom ugovoru za koji će temeljem odredbe čl. 34. st. 2. ZPP-a biti nadležan općinski sud, osim ako nema uvjeta za primjenu čl. 34. b st. 1. t. 6. ZPP-a (primjena plovidbenog prava ili se spor odnosi na brod/jahtu), prema kojem članku bi spor bio kvalificiran kao plovidbeni spor za koji je nadležan trgovački sud. Konačno, u slučaju kada je koncesionar luke nautičkog turizma koji je pravna osoba ugovor o vezu sklopio s drugom pravnom osobom, propisana je nadležnost trgovačkog suda sukladno čl. 34. st. 1. t. 1. ZPP-a, i tada nije potrebno utvrđivati je li pravna osoba kao korisnik veza ugovor o vezu sklopila u vezi svoje poslovne djelatnosti.

### **3.3. Primjena atrakcijskog kriterija za uspostavu nadležnosti trgovačkog suda temeljem čl. 34.b st. 5. ZPP**

Slučaj u kojem bi za sporove iz ugovora o vezu stvarna nadležnost uvijek pripala trgovačkom sudu, nalazimo u odredbi čl. 34.b st. 1. t. 5. ZPP. Ta odredba, primjenom atrakcijskog kriterija,<sup>76</sup> uspostavlja nadležnost trgovačkih sudova u svim sporovima u kojima je stranka osoba nad kojom je otvoren stečajni postupak bez obzira na svojstvo druge stranke te sve sporove u povodu stečaja, osim ako nije riječ o sporovima u kojima prema ZPP-u uvijek sudi općinski sud (čl. 34. st. 1.), odnosno ako nije riječ o sporovima za koje je zakonom utvrđena nadležnost nekog drugog suda. Sporovi koji su pokrenuti prije nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečaja dovršit će se pred sudovima pred kojima su pokrenuti.

## **4. Kritički osvrt na sudsku praksu**

### **4.1. Spor koji se odnosi na brod**

Prema aktualnoj sudske praksi do uspostave stvarne nadležnosti trgovačkog suda dolazi uvijek kada je u pitanju spor koji se odnosi na *brod*, neovisno o tome je li istodobno riječ i o sporu koji se odnosi na plovidbu morem i primjenu plovidbenog prava. VSRH je u nizu svojih odluka decidirano istaknuo da je dovoljno da je ispunjena samo prva komponenta kauzalnog kriterija (radi se o sporu koji se odnosi na brod) te da nije potrebno da budu kumulativno ispunjene prva i druga komponenta, također sud je zaključio da nije od značaja to što se na spor ne primjenjuje plovidbeno pravo ako je riječ o sporu koji se odnosi na brod.<sup>77</sup> Takva sudska praksa isključuje u praksi nepoželjnu situaciju da se o pojedinim sporovima koji se odnose na *brod* ali ne i na plovidbu morem i/ili primjenu plovidbenog prava raspravlja i odlučuje na općinskim, a ne na trgovačkim sudovima.

<sup>76</sup> Atrakcijski kriterij jest takav kriterij kod kojega se izbor stvarno nadležnog suda temelji na okolnosti da se već vodi ili da se može voditi određeni spor.

<sup>77</sup> Odluke VSRH u predmetima: Gr-679/1999 od 27. 9. 2000; Gr1-40/2010 od 19. 3. 2010; Gr-511/1999. od 11. 10. 2000; Revt 90/2006 od 5.9. 2007.

Kreiranjem pravila iz čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a htjelo se postići upravo takvu sudsку praksu. Drugim riječima, pravilnim tumačenjem važnosti i uloge prve komponente kauzalnog kriterija i cilja odredbe čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a, postiže se efekt da za sporove koji se odnose na *brodove* ne postoji više stvarno nadležnih sudova već svi sporovi koji se odnose na *brodove* neovisno o predmetu spora ulaze u nadležnost trgovačkog suda.

#### **4.2. Spor koji se odnosi na jahtu**

U pogledu pitanja koji sud je stvarno nadležan za sporove koji se odnose na *jahte* sudska praksa je jedinstvena. Svi sporovi u vezi *jahti* smatraju s plovidbenim sporovima jer je *jahta* u smislu ZPP-a brod. Slijedom čl. 34. b. st. 1. t. 6. ZPP-a za sporove u vezi *jahti* nadležni su trgovački sudovi jer je ispunjena prva komponenta kauzalnog kriterija. To znači, ako je objekt ugovora o vezu *jahta* za sve sporove iz tog ugovora nadležan je trgovački sud i to neovisno o tome je li ugovor trgovački ili potrošački i neovisno o tome radi li se o suhom vezu ili vezu u moru. Takva sudska praksa je pravilna i na zakonu utemeljena.

U postupku u kojem tužitelj zahtijeva naknadu štete od štetnika koji je nje-govu jahtu oštetio prilikom sruštanja u more, kao i od osiguravatelja temeljem ugovora o osiguranju, VSRH<sup>78</sup> je u obrazloženju presude istaknuo da se *jahta* u smislu PZ-a smatra brodom, pa se u sporu koji se odnosi na *jahtu* primjenjuju pravila o postupku u trgovačkim sporovima temeljem odredbe čl. 489. t. 2. ZPP-a, a za odlučivanje u ovom predmetu nadležan je trgovački sud.<sup>79</sup>

Na ovom mjestu, također, je nužno istaknuti da se pravni pojam *jahta* treba rabiti isključivo u opsegu toga pojma iz PZ-a. U predmetu u kojem se radi o sporu iz ugovora o kupoprodaji plovila OS u Zadru se oglasio stvarno nenadležnim i predmet ustupio TS u Splitu koji nije prihvatio nadležnost te je predmet dostavio VSRH radi rješavanja sukoba nadležnosti. TS u Splitu istaknuo je da se u ovom slučaju ne radi o pomorskom plovidbenom sporu za koji bi bio nadležan trgovački sud. Pozvao se i na odredbu čl. 5. PZ iz 1994, a kojom odredbom je definiran pojam broda. VSRH<sup>80</sup> je odlučio da je za postupanje u ovom predmetu stvarno nadležan općinski sud jer *jahta* koja je predmet spora ima dužnu 8 metara i spada u *brodicu*, a u ovom slučaju se ne primjenjuje plovidbeno pravo.<sup>81</sup>

U predmetu u kojem je tužitelj kao vlasnik jahte protiv tuženika (marine i osiguravatelja) podnio OS u Zagrebu tužbu radi naknade imovinske štete nastale na jahti kao i naknade druge imovinske štete u vidu troškova nastalih uz štetu

<sup>78</sup> VSRH, Revt 90/2006 od 5. 9. 2007.

<sup>79</sup> Vidjeti i odluku VSRH u predmetu: Gr-415/90 od 26. 12. 1990.

<sup>80</sup> VSRH, Gr-146/1998 od 1. 10. 1998.

<sup>81</sup> Znači, sud pogrešno govori o *jahti* koja ima duljinu 8 m i spada u *brodicu*. *Brodica* nije podvrsta *jahte*, detaljno objašnjeno *supra*.

na predmetnoj jahti te izmakle koristi bilo je sporno pitanje koji je sud stvarno nadležan za postupanje.<sup>82</sup> Tuženik je na prvom ročištu za glavnu raspravu, a prije nego što se na tom ročištu upustio u raspravljanje o glavnoj stvari istaknuo prigovor stvarne nenađežnosti OS u Zagrebu, navodeći da je u konkretnom slučaju za suđenje nadležan TS u Rijeci i to temeljem čl. 34. b. st. 1. t. 6. ZPP-a. OS u Zagrebu<sup>83</sup> je tuženikov prigovor stvarne nenađežnosti ocijenio osnovanim te je donio rješenje kojom se oglasio stvarno nenađežnim za postupanje u tom predmetu. Protiv rješenja žalbu je uložio tužitelj. ŽS u Zagrebu<sup>84</sup> odbio je žalbu tužitelja kao neosnovanu i potvrdio rješenje općinskog suda jer se po ocjeni županijskog suda radi o sporu koji se odnosi na jahtu, a jahta je u smislu ZPP-a brod, pa je temeljem čl. 34. b. st. 1. t. 6. ZPP-a za postupanje u tom sporu nadležan trgovački sud. Predmet je ustupljen TS u Rijeci<sup>85</sup> koji je odlučio o meritumu predmeta.

#### **4.3. Klasifikacija brodova i jahti na podvrste prema njihovoj namjeni nije relevantna za izbor stvarno nadležnog suda**

U domaćoj sudske praksi evidentirana je jedna starija sudska odluka u kojoj je sud izrazio stajalište da klasifikacija *brodova i jahti* na određene podvrste, konkretno prema njihovoj namjeni nije odlučna za izbor stvarno nadležnog suda i to iz razloga što zakon koji uređuje pitanja stvarne nadležnosti ne razlikuje *brodove* prema namjeni, već samo određuje da je za sporove u vezi s *brodovima* nadležan trgovački sud. Spor se odnosio na jahtu koja služi za razonodu, a sukob nadležnosti je nastao između OS u Supetru i OPS u Splitu. OPS u Splitu oglasio se stvarno nenađežnim i predmet ustupio OS u Supetru koji je izazvao sukob nadležnosti. VSH, temeljeći svoju odluku na odredbi čl. 6. st. 1. toč. 21. ZPUP u obrazloženju odluke istaknuo je da se jahta koja služi za razonodu, sport i rekreaciju smatra brodom, pa je temeljem čl. 36. st. 1. t. c) Zakona o redovnim sudovima (NN 5/77 i 27/88) za sporove u vezi s takvom vrstom broda stvarno nadležan okružni privredni sud. VSH je istaknuo da Zakon o redovnim sudovima ne razlikuje brodove prema namjeni, već samo određuje da je za sporove o brodovima nadležan privredni sud, pa budući da i jahta za razonodu spada pod pojam broda, to je i za sporove u vezi s jahtama stvarno nadležan okružni privredni sud.<sup>86</sup>

<sup>82</sup> U historijatu tužbe tužitelj opisuje da je do oštećenja jahte došlo pri podizanju motorne jahte pokretnom brodskom motornom dizalicom, a kojom su upravljali radnici marine (prvotuženika). Tijekom podizanja jahte došlo je do pucanja nosača na dizalici te je jahta pala na betonski plato i oštetila se. Radnici marine (prvotuženika) jahtu su podizali u svrhu njezinog podnog pranja.

<sup>83</sup> OS u Zagrebu, Pn-4833/07 od 2. studenog 2010.

<sup>84</sup> ŽS u Zagrebu, Gžn-296/11 od 15. veljače 2011.

<sup>85</sup> TS u Rijeci, P-3326/11.

<sup>86</sup> VSH, Gr-415/1990 od 26. 12. 1990.

#### 4.4. Spor koji se odnosi na brodicu

Sudska praksa stala je na stanovište da je u sporovima koji se odnose na brodicu prikladnija uspostava stvarne nadležnosti općinskih sudova.<sup>87</sup> To potvrđuje i starija sudska praksa. VSH je odlučio da je nadležan općinski sud u sljedećim sporovima: u sporu u kojem se traži naknada štete za uništeni brodice (VSH, R-144/1981 od 10.6.1981); u sporu o prodaji brodice (VSH, R-118/1983 od 12.5.1983.); u sporu zbog neurednog ispunjenja ugovora o popravku brodice (VSH, R-27/81 od 25.3.1981); u sporu o plutajućim objektima (VSH, II-Rev-61/1982 od 16.6.1982 i VSH, R-368/1985 od 19.11.1985).<sup>88</sup> Međutim, smatramo da sudska praksa prema kojoj su za sve sporove u vezi *brodica* stvarno nadležni općinski sudovi nije dobro rješenje i ne odgovara suvremenim oblicima korištenja *brodica*, napose kad je riječ o njihovoj ulozi u nautičkom turizmu, njihovoj sve većoj imovinskoj vrijednosti te sličnosti između rekreacijskih brodica i jahti.

Ako se spor odnosi na *brodicu* ali se ne odnosi na plovidbu morem i na spor se ne primjenjuje plovidbeno pravo moguće je složiti se sa stajalištem da je prema pozitivnopravnom uređenju stvarne nadležnosti za takve sporove uvijek nadležan općinski sud. Primjeri sporova koji prema pozitivnopravnom uređenju čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a i aktualnoj sudske praksi u svakom slučaju ostaju izvan nadležnosti trgovackog suda su sporovi u vezi kupoprodaje brodica i sporovi u vezi ovrhe na brodici. Sudska praksa je u tom pogledu jedinstvena.<sup>89</sup>

Problem u odabiru stvarno nadležnog suda nastaje ako je objekt ugovora o vezu brodica u smislu kako PZ definira brodicu. Tada nije ispunjena prva komponenta kauzalnog kriterija, pa treba ocijeniti jesu li ispunjene druge dvije komponente kauzalnog kriterija, odnosno utvrditi primjenjuje li se na spor plovidbeno pravo i radi li se o sporu koji se odnosi na plovidbu na moru.

Kao što je detaljno opisano, gramatičkim i teleološkim tumačenjem može se zaključiti da sporovi koji se tiču *brodica* nisu obuhvaćeni prvom objektivnom komponentom kauzalnog kriterija. Međutim, kao što je istaknuto, pogrešno je zaključiti da ako nije ispunjena prva objektivna komponenta kauzalnog kriterija nema uvjeta za primjenu čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a. Ukoliko je ispunjena bar jedna od druge dvije komponente kauzalnog kriterija, nema razloga za to da ne dođe do primjene čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a.<sup>90</sup>

<sup>87</sup> Vidjeti odluke u sljedećim predmetima: VSRH, Gr1-350/07 od 26.9.07; VSRH, Gr1-285/13 od 15.4.2013; VSRH, Gr-151/98 od 29.7.1998; VSRH, Gr-146/98 od 1.10.1998.; VSRH, Gr1-336/07 od 25.9.2007; VTS, Pž-1739/05 od 22.9.2006; VSRH, Gr1-397/06 od 7.1.2007; VSRH, Gr1-772/12 od 29.1.2013.; VSRH, Gr1-352/11 od 31.8.2011; VSRH, Gr1-32/11 od 22.2.2011; VSRH, Gr1-312/2010 od 23.9.2010.

<sup>88</sup> Prema BREŽANSKI, *op. cit. bilješka 18.*

<sup>89</sup> VSRH, Gr-146/98 od 1.10.1998; VSRH, Gr1-285/13 od 15.4.2013; VSRH, Gr1/336/07 od 25.9.2017.

<sup>90</sup> Opširnije: *supra t. 3.1.2. „Spor koji se odnosi na plovidbu na moru“ kao komponenta kauzalnog*

#### **4.5. Spor koji se odnosi na plovidbu na moru**

Ako je spor nastao iz ugovora o vezu broda ili jahte odabir stvarno nadležnog suda u praksi ne predstavlja problem. Za takav spor bit će nadležan trgovački sud. Međutim analiza sudske prakse pokazala je da nerijetko problemi u praksi nastaju prilikom odabira stvarno nadležnog suda ako se spor odnosi na brodicu.

U sudske prakse su brojni primjeri u kojima su sudovi respektirali samo prvu komponentu kauzalnog kriterija i zbog toga zaključili da je u sporu iz ugovora o vezu brodice stvarno nadležan općinski sud zato što se spor odnosi na brodicu a ne na brod ili jahtu. Takva sudska praksa dovodi do toga da iz nadležnosti trgovačkog suda izmiču svi oni sporovi koji se odnose na *plovidbu na moru* i/ili primjenu plovidbenog prava ali koji se istodobno ne odnose na *brod*. Iz toga se može zaključiti da aktualna sudska praksa u tumačenju ove komponente (spor koji se odnosi na plovidbu morem) kauzalnog kriterija ne zadovoljava one ciljeve i potrebe koji se žele postići pravnopolitičkim opredjeljenjem da trgovački sudovi odlučuju u plovidbenim sporovima.

Za pravilnu primjenu čl. 34. b. st. 1. t. 6. ZPP-a osim pravilnog tumačenja doseg svake od triju komponenti kauzalnog kriterija, odlučno je pravilno tumačenje odnosa triju komponenti kauzalnog kriterija. Tri komponente kauzalnog kriterija se vrlo često ne preklapaju ali se međusobno nadopunjaju, pa ako nije ispunjena prva komponenta jer se radi o sporu koji se odnosi na *brodicu*, a ispunjena je druga komponenta (*spor se odnosi na plovidbu na moru*) i/ili treća komponenta (*na spor se primjenjuje plovidbeno pravo*) za postupanje i odlučivanje u sporu bit će nadležan trgovački sud. Zakon ravnopravno nabraja sve tri komponente, pa ako se tako razmatra problem primjene čl. 34. b. st. 1. t. 6. ZPP-a, i ako se respektiraju sve tri komponente kauzalnog kriterija, svi sporovi u kojima je zastupljena jedna od komponenti kauzalnog kriterija su plovidbeni sporovi za koje je temeljem čl. 34. b. st. 1. t. 6. ZPP-a nadležan trgovački sud. U postupcima u kojima je odlučivao o sukobu stvarne nadležnosti VSRH se jasno izjasnio da komponente kauzalnog kriterija ne moraju biti kumulativno ispunjene. Znači, ne mora istodobno biti riječ o sporu koji se odnosi na brod i na plovidbu morem i/ili plovidbeno pravo, već je dovoljno da bude ispunjena jedna od komponenti kauzalnog kriterija.

Ako se radi o sporu koji se odnosi na brodicu i na *plovidbu morem* ali se na spor ne primjenjuje plovidbeno pravo, primjerice može biti riječ o sporovima nastalim iz ugovora o najmu brodice, ugovora o vezu brodice ili sporovima u vezi izvanugovorne odgovornosti za štetu na brodici, a na koje odnose se primjenjuju pravila ZOO-a, a ne PZ-a, sudska praksa u pogledu izbora stvarno nadležnog suda nije jedinstvena i može se izložiti kritici.

---

*kriterija za definiranje plovidbenog spora i 3.1.3. „Spor na koji se primjenjuje plovidbeno pravo“ kao komponenta kauzalnog kriterija za definiranje plovidbenog spora.*

U postupku u kojem je tužitelj podnio općinskom суду tužbu radi naknade štete iz ugovora o najmu plovila (tzv. *charter jahte*), tvrdeći da je kao najmoprimac pretrpio štetu zbog nemogućnosti korištenja tog plovnog objekta u razdoblju od šest dana, s time da je najam bio ugovoren u trajanju od 14 dana, općinski sud se oglasio stvarno nenađežnim, pozivom na odredbu čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a, navodeći da je riječ o sporu koji se odnosi na brod i plovidbu na moru. Trgovački sud izazvao je sukob nadležnosti navodeći da je stvarno nadležan općinski sud upravo na temelju odredbe čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a u vezi s čl. 5. st. 1. t. 4, t. 15. i t. 20. PZ-a. VSRH<sup>91</sup> je utvrdio da se u ovom slučaju radi o sporu iz ugovora o najmu plovnog objekta duljine manje od 12 metara, a to znači da se ne radi o brodu već o *brodici*. Iz tog razloga odlučio je da je za suđenje u sporu radi naknade štete iz ugovora o najmu brodice stvarno nadležan općinski sud.

TS u Rijeci<sup>92</sup> oglasio se stvarno nenađežnim za suđenje u parnici u kojoj je tužitelj fizička osoba, nema podataka da je trgovac (obrtnik ili trgovac pojedinac), a podnio je tužbu radi naknade štete koju trpi kao vlasnik jedrilice. Tužbeni zahtjev za naknadu štete temelji se na izvanugovornoj odgovornosti marine za štetu na jedrilici koja po svojim karakteristikama nije brod u smislu odredbe čl. 5. st. 1. točka 2. PZ-a, jer je dugačka 11,49 m, ima bruto tonazu manju od 15 i nije ovlaštena prevoziti više od 12 putnika. Unatoč toga što tužitelj navodi da se radi o pomorskom sporu, TS u Rijeci spor nije ocijenio pomorskim sporom iz razloga što je našao da šteta nije nastala na brodu nego na brodici, da se ne radi o šteti nastaloj pri plovidbi na moru niti se u rješavanju spora primjenjuje plovidbeno pravo. VTS<sup>93</sup> je prihvatio stajalište TS u Rijeci, i u obrazloženju svoje odluke istaknuo je da ne postoje elementi za primjenu bilo koje odredbe plovidbenog prava u rješenju spora, a ne radi se ni o sporu nastalom iz plovidbe na moru. Zato je i prema odluci VTS za suđenje u ovom predmetu stvarno nadležan općinski sud.

U oba slučaja radi se o tipičnim pomorskopravnim stvarima. U prvom slučaju spor je nastao iz ugovora o najmu plovila. Ugovor o najmu plovila jest neimenovani ugovor, znači nije ugovor posebno uređen PZ-om.<sup>94</sup> Međutim, spor nastao iz ugovora o najmu plovila bi svakako trebalo smatrati plovidbenim sporom u smislu čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a jer je to spor koji se odnosi na plovidbu morem. U drugom slučaju, riječ je o izvanugovornoj odgovornosti za štetu marine na plovilu. Iako se i u ovom slučaju ne primjenjuje plovidbeno pravo i ovaj spor bi trebalo smatrati sporom koji se odnosi na plovidbu morem.<sup>95</sup> Nije opravданo da navedeni

<sup>91</sup> VSRH, Gr1 350/07 od 26. 9. 2007.

<sup>92</sup> TS u Rijeci, P-2279/03 od 17. 1. 2005.

<sup>93</sup> VTS, Pž-1739/05 od 22. 9. 2006.

<sup>94</sup> Opširnije o ugovoru o najmu jahte i brodice: Petrinović Ranka, Perkušić Ante, Mandić Nikola: Ugovor o najmu jahte i brodice, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 45 (2008), br. 4, str. 863-884.

<sup>95</sup> Tumačenje dosega druge komponente kauzalnog kriterija «spor koji se odnosi na plovidbu morem» opširnije: *supra, t. 3.1.2.*

sporovi koji se odnose na *brodicu* i plovidbu morem izmiču iz nadležnosti trgovaca sudova samo iz razloga što se radi o brodici, a ne o brodu.

#### **4.6. Spor na koji se primjenjuje plovidbeno pravo**

Kada je riječ o sporu koji se odnosi na brodicu, a na koji se primjenjuje plovidbeno pravo za takav spor bi trebali biti nadležni trgovaci sudovi jer je ispunjena treća komponenta kauzalnog kriterija. To potvrđuje i sudska praksa.

U sporu u vezi sudara čamca tužitelja i glisera tuženika VSRH je odlučio da se radi o plovidbenom sporu jer se na spor treba primijeniti plovidbeno pravo.<sup>96</sup>

U sporu koji je nastao iz ugovora o popravku broda općinski sud oglasio se stvarno neneadležnim i predmet ustupio trgovackom sud jer je smatrao da se radi o sporu koji proizlazi iz trgovackog ugovora (čl. 19. st. 1a) ZS NN broj 3/94), polazeći od toga da su obje stranke trgovci, a sporna tražbina proizlazi iz ugovora o popravku broda. Trgovacki sud je smatrao da je stvarno nadležan sud koji mu je ustupio predmet (općinski sud) jer se ne radi o sporu iz trgovackog ugovora zbog toga što je tuženik fizička osoba a ne trgovac. VSRH<sup>97</sup> je zaključio da je za postupanje u ovom sporu nadležan trgovacki sud i to iz razloga što se na predmetni ugovor primjenjuje plovidbeno pravo i to bez obzira na svojstvo stranaka u sporu.<sup>98</sup> Dakle, nadležnost je uspostavljena s obzirom na činjenicu da se radi o plovidbenom sporu, drugim riječima sporu na koji se primjenjuje plovidbeno pravo, a u tom slučaju nije relevantno je li riječ o trgovackom ili potrošačkom ugovoru.<sup>99</sup>

U prethodno prikazanoj odluci VSRH<sup>100</sup> u kojoj je sud pravilno odlučio da je u sporu radi naplate novčane tražbine s osnova prodaje broda nadležan trgovacki sud jer se radi o obveznom odnosu koji se odnosi na brodove, sud se pozvao i na čl. 1. st. 1. PZ-a. Treba istaknuti da čl. 1. st. 1. PZ (na koji se sud pozvao) određuje sadržaj zakona (PZ-a), govori se o tome da se odredbama PZ-a uređuju (između ostalog i) «ugovorni i drugi obvezni odnosi koji se odnose na brodove». Ugovor o kupoprodaji broda ne spada u pojam «drugih obveznih odnosa koji se odnose na brodove», a o kojima govori čl. 1. st. 1. PZ-a. Ugovor o kupoprodaji je normiran ZOO-om. Sintagma «drugi obvezni odnosi koji se odnose na brodove» iz čl. 1. st. 1. PZ-a obuhvaća primjerice odgovornosti vlasnika broda i brodara za štetu koju iz izvanugovornog odnosa prouzroči brod osobama i stvarima izvan broda te okolišu, obvezni odnos u vezi sudara broda, vađenja podrtina i potonulih stvari i sl. Znači, u slučaju u kojem se radi o sporu iz kupoprodaje broda nadležan je

<sup>96</sup> VSRH, Rev-2009/96 od 13.12.2000.

<sup>97</sup> VSRH, Gr 224/1996 od 23. 10. 1996.

<sup>98</sup> U ovom slučaju s obzirom na vrijeme nastanka obveznog odnosa (tijekom 1992. godine) kao mjerodavno materijalno pravo treba primijeniti odredbe čl. 424. st. 1. do čl. 433. Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi (NN broj 53/91).

<sup>99</sup> O sudskej praksi u vezi sporova koji proizlaze iz trgovackih ugovora opširnije: *infra, t. 4.8.*

<sup>100</sup> VSRH, Gr1 40/10-2 od 19. 3. 2010.

trgovački sud zato što se radi o sporu koji se odnosi na brod, a ne iz razloga što se radi o drugom obveznom odnosu koji se odnosi na brodove u smislu čl. 1. st. 1. PZ-a jer kupoprodaja broda nije obvezni odnos koji je uređen PZ-om.

#### **4.7. Posebno o sporovima radi isplate naknade za usluge veza plovila u marinu**

U sporu koji se odnosi na brodicu, marina kao tužitelj je protiv korisnika veza kao tuženika potraživala isplatu naknade za uporabu veza. O sporu je odlučivao je TS u Rijeci, kao prvostupanjski sud te VTS kao drugostupanjski sud. Stranke su bile u poslovnom odnosu temeljem kojeg je tužitelj preuzeo obvezu osigurati tuženiku uporabu veza i preuzeti tuženikovo plovilo na čuvanje i održavanje. Riječ je o potrošačkom ugovoru jer je korisnik veza fizička osoba koja brodicu koristi za osobne potrebe. Tuženik nije dokazao da je odustao od ugovora sukladno ugovornim odredbama, kao ni tvrdnju da je platio dug stoga je sud usvojio tužbeni zahtjev i naložio tuženiku plaćanje naknade za vez. Iako u ovom postupku su dovi nisu raspravljeni o stvarnoj nadležnosti, VTS je u svojoj odluci istaknuo da je isplata naknade za usluge veza plovila u marinu po svom sadržaju plovidbeni spor. Sud je zaključio da su po svojim sadržajnim i pojavnim elementima, većina djelatnosti koje se u lukama za posebne namjene obavljuju, istovjetne lučkim djelatnostima u lukama otvorenim za javni promet te je ukazao i na propis kojim je izričito reguliran obveza korisnika luke za posebne namjere u vezi načina korištenja luke čl. 29. st. 3. Zakona o morskim lukama (u nastavku ZML)<sup>101</sup>, a temeljem kojeg postoji istodobno i ovlaštenje na naplatu naknade za upotrebu obale. Analognom primjenom odredbe čl. 20. ZML-a kojom je regulirana obveza korisnika luke otvorene za javni promet na plaćanje naknade za pružene usluge, naknada se plaća i trgovačkim društvima (ovlaštenicima) za pružene usluge u luci posebne namjene, koje se odnose na lučke djelatnosti, među kojima je i privez. Smatramo da je obrazloženje suda u ovom predmetu i njegov zaključak da su sporovi koji nastaju iz ugovora o vezu plovidbeni sporove izvrstan argument u prilog prethodno izložene teorijske interpretacije dosega pojma „plovidbeni sporovi“ za potrebe određivanja stvarne nadležnosti za sporove iz ugovora o vezu. Ističemo ovu sudsku odluku kao pravilno tumačenje cjelovitog konteksta ugovora o vezu i njegovih obilježja.

Isplata naknade za pružanje određene usluge, pa tako i usluge veza plovila u marinu je klasičan građanskopravni zahtjev na koji se primjenjuju odredbe ugovora o vezu i opće odredbe ugovornog prava iz ZOO-a. Elementi plovidbenog prava su u tome što za rješavanje pitanja plaćanja naknade za usluge veza plovila u marinu može doći do analogne primjene propisa koji uređuje pomorskopravna pi-

<sup>101</sup> Na spor se primjenjivao Zakon o morskim lukama, Narodne novine br. 108/95, 6/96, 97/00.

tanja u vezi lučkih djelatnosti i njihovog obavljanja. Međutim, promatrajući stvar u širem kontekstu plaćanje lučke naknade jest i spor koji se odnosi na plovidbu na moru u opsegu toga pojma kako je opisano i kako ga treba tumačiti za potrebe čl. 34.b. st. 1. t. 6. ZPP-a.

Kada je riječ o plaćanju naknade za komunalne vezove i vezove u lukama otvorenim za javni promet stajalište VSRH je je jedinstveno, sporovi u vezi plaćanja naknade za korištenje veza su sporovi na koje se primjenjuje *plovidbeno pravo*.

VSRH je istaknuo da je za odlučivanje o tužbenom zahtjevu koji se odnosi na plaćanje naknade za korištenje luke za privez brodova tuženika nadležan trgovacki su jer se radi o sporu koji se odnosi na brodove i na koji treba primijeniti plovidbeno pravo.<sup>102</sup> To potvrđuje i starija sudska praksa. U sporu iz 1978. godine VSH<sup>103</sup> je rješavajući sukob nadležnosti između općinskog i okružnog privrednog suda zaključio da je za odlučivanje u sporu o naknadi za korištenje veza u luci nadležan okružni privredni sud, jer se radi o sporu na koji se primjenjuju propisi pomorskog (plovidbenog) prava i to propisi donijeti na temelju Zakona o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima, (Narodne novine br. 19/1974, 39/75 i 17/77).<sup>104</sup>

U sporu radi plaćanja lučke naknade TS u Rijeci oglasio se stvarno nenađešnim iz razloga što smatra da se ne radi o sporu iz trgovackog ugovora između osoba koje obavljaju trgovacku djelatnost. OS u Rijeci izazvao je sukob stvarne nadležnosti jer smatra da tražbina koja je predmet ovršnog postupka postoji zbog neplaćanja lučke naknade, koja potječe iz obavljanja lučkog prometa, a to je djelatnost gospodarskog karaktera, pa prema mišljenju općinskog suda u konkretnom sporu treba postupati trgovacki sud. VSRH<sup>105</sup> je zaključio da se u konkretnom slučaju radi o sporu o lučkoj naknadi koji predstavlja plovidbeni spor budući da se na njega primjenjuje plovidbeno pravo, pa je stoga nadležan trgovacki sud. Znači ovdje ne dolazi do primjene čl. 34.b. st. 1. t. 1. ZPP-a koji propisuje nad-

<sup>102</sup> VSRH, Gr-219/1995

<sup>103</sup> VSH, Gž-524/78 od 9.1.1979.

<sup>104</sup> Također i u sporu o kojem su sudovi odlučivali prije dvadeset godina, argumentacija je bila jednaka, sudovi su zaključili da je u pitanju plovidbeni spor pa je i tog razloga nadležan trgovacki sud. U sporu između komunalnog javnog poduzeća kao tužitelja i putničke agencije kao tuženika radi plaćanja naknade za korištenje luke za privez brodova tuženika tijekom 1990. godine, odlučujući o sukobu nadležnosti između trgovackog i općinskog suda, VSRH, Gr 219/1995. od 11. rujna 1997. je odlučio da je za postupanje nadležan trgovacki sud. VSRH je zaključio da mjerodavno materijalno pravo koje treba primijeniti u ovome sporu predstavljaju odredbe ranijeg Zakona o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima (Narodne novine broj 19/74, 39/75, 17/77 i 18/81) napose one iz čl. 48. do 52. spomenutog Zakona koje reguliraju lučke naknade. Zbog toga se, prema shvaćanju Vrhovnog suda radi o sporu koji se odnosi na brodove i na koji treba primijeniti plovidbeno pravo.

<sup>105</sup> VSRH, Gr 275/1996 od 9. 10. 1996.

ležnost trgovačkih sudova za sporove nastale iz trgovačkih ugovora, pa za pitanje plaćanja lučke naknade nije relevantna činjenica jesu li stranke trgovci i proizlazi li spor iz obavljanja njihove poslovne djelatnosti, već dolazi do primjene čl. 34. b. st. 1. t. 6. ZPP-a.

## 5. Stvarna nadležnost u sporovima iz ugovora o vezu de lege ferenda

Rezultati istraživanja i rasprava o rezultatima istraživanja pokazuju da se uočeni problemi, a to su česti sukobi stvarne nadležnosti, nejedinstvena sudska praksa u pogledu pitanja koji sud je stvarno nadležan za odlučivanja u sporu iz ugovora o vezu i kao posljedica toga pravna nesigurnost u pogledu izbora stvarno nadležnog suda mogu prevladati intervencijom na dviye razine *de lege lata* i *de lege ferenda*.

Kao što je prethodno detaljno opisno, smatramo da se određeni broj sukoba nadležnosti može izbjegći pravilnim tumačenjem postojeće odredbe čl. 34.b st.1. t. 6. ZPP-a. Znači, već sada u okviru postojeće koncepcije i normativnog ustroja stvarne nadležnosti određeni broj sukoba nadležnosti može se izbjegći ako sudovi sve tri komponente kauzalnog kriterija promatraju kao cjelinu te pravilno tumače doseg svake od njih.<sup>106</sup> Međutim, rezultati istraživanja pokazuju da se različit i nejedinstven pristup u tumačenju čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a kada su u pitanju sporovi iz ugovora o vezu teško može prevladati samo određenim korekcijama u sudskom tumačenju. Kada su u pitanju sporovi iz ugovora o vezu, očito je da tumačenje postojeće odredbe čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a pričinjava probleme u praksi, a različit i nejedinstven pristup njezinom tumačenju pokazuje da navedena odredba kompetencijskog propisa nije dovoljno jasna i ne odgovara u potpunosti suvremenim uvjetima poslovne prakse. U toj situaciji, upitno je i neizvjesno mogu li se razlike u sudskom tumačenju prevladati samo izradom komentara postojećeg propisa i iznošenjem smjernica za njegovu primjenu ili je potrebno problem riješiti izmjenama zakona koje bi izravno i nedvosmisleno dovele do toga da su za sve sporove iz ugovora o vezu nadležni trgovački sudovi.

Smatramo da u interesu pravne sigurnosti i ujednačene sudske prakse u pogledu pravnog pitanja koji sud je stvarno nadležan treba izravno i jasno propisati da su za sve sporove koji se odnose na ugovor o vezu stvarno nadležni trgovački sudovi, bez obzira je li u pitanju suhi vez ili je plovilo na vezu u moru te neovisno je li u pitanju brod, jahta ili brodica te radi li se o potrošačkom ili trgovačkom ugovoru. Ne vidimo niti jedan razuman razlog zašto bi u pogledu stvarne nadležnosti sporovi u vezi usluga luka nautičkog turizma bili tretirani različito ovisno o tipu plovila (jahta ili brodica) ili tipu ugovora o vezu ili mjestu gdje se plovilo nalazi ili gdje se usluga pruža (suhi vez ili vez u moru).<sup>107</sup>

<sup>106</sup> Opširnije: *supra*, t. 3.1.

<sup>107</sup> Detaljno opisano: *supra*, t. 3.1.2.

Budući da smatramo da pravno politički cilj treba biti da su za sve sporove iz ugovora o vezu nadležni trgovački sudovi, a dvojbeno je može li se to ostvariti u okviru postojećeg normativnog ustroja stvarne nadležnosti, zakonodavcu i kompetentnoj stručnoj javnosti, ponudili smo na daljnje razmatranje prijedloge za izmjenu i dopunu kompetencijskog propisa ili alternativno (PZ-a). Ti prijedlozi su u skladu s općom koncepcijom da za sve sporove koji imaju pomorskopravni karakter trebaju biti nadležni trgovački sudovi.

Načelno se smatra da pravila o stvarnoj nadležnosti treba pomno i oprezno mijenjati jer svaka promjena direktno zadire u segment same organizacije sudskog sustava.<sup>108</sup> Međutim, u ovom slučaju smatramo da su određene izmjene i dopune zakona nužne jer je očito da propis nije dovoljno jasan i da su prisutne dvojbe u njegovu tumačenju, prvenstveno to dolazi do izražaja kada je u pitanju spor koji se odnosi na brodicu na vezu u luci nautičkog turizma. Nužno je nglasiti da izmjene zakona koje se predlažu ne bi dovele do bitno izmijenjenih i drugačijih kompetencijskih propisa od pozitivnopravnih propisa. U nadležnost trgovačkih sudova došlo bi do inkluzije svih sporova iz ugovora o vezu brodica te sporova u vezi kupoprodaje i leasinga brodica. Izvan nadležnosti trgovačkih sudova i dalje bi ostali sporovi u vezi ovrhe na brodici.

Znači, u svrhu pronaalaženja najboljeg rješenja za uspješno prevladavanje problema čestih sukoba stvarne nadležnosti, u ovom radu razmatrano je pitanje jesu li potrebne intervencije u kompetencijski zakon i izmjene odredbe čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a ili alternativno umjesto izmjene odredbe čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a isti rezultat mogao bi se postići izmjenom odgovarajućih odredbi PZ-a. Radi se o pitanju nomotehničke prirode u koji propis treba intervenirati da bi se postigao taj cilj, i to u kompetencijski propis (ZPP) ili u propis koji kao *lex specialis* uređuje plovidbeno pravo (PZ). U nastavku elaboriramo koje izmjene i dopune zakonskih odredbi dolaze u obzir te koji učinak u praksi bi proizvele njihove izmjene.

U okviru reglementacije dosega prve komponente kauzalnog kriterija odredbe čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a «sporovi koji se odnose na brodove» razmatrano je pitanje je li potrebno šire definirati prvu komponentu kauzalnog kriterija iz čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a (sporovi koji se odnose na brod). Analizirano je koji bi učinak u praksi proizvelo proširivanje dosega prve komponente kauzalnog kriterija.

Proširivanje dosega prve komponente kauzalnog kriterija moguće je izvršiti propisivanjem da prva komponenta kauzalnog kriterija uz sporove koji se odnose na brod obuhvaća i a) brodice koje se komercijalno iskorištavaju (brodice za gospodarske namjene) ili b) brodice ili c) plovne objekte osim ratnih brodova.

Ako se izvrši inkluzija samo brodica za gospodarske namjene (brodica koje se komercijalno iskorištavaju) ne bi se mogao postići bitno drugačiji učinak u

<sup>108</sup> Definiranje djelokruga pojedinih sudova bitno je i za planiranje potrebnog broja sudaca te planiranja mreže sudova u Republici Hrvatskoj, a to se reflektira i na plan državnog proračuna.

primjeni čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a od onog koji danas imamo i koji je moguć pravilnim tumačenjem i primjenom postojeće odredbe. Prema odredbi čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a i aktualnoj sudskoj praksi namjena plovног objekta nije odlučna za primjenu te odredbe. Točnije, namjena plovног objekta nije atribut koji definira prvu komponentu kauzalnog kriterija. Odredba čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a primjenjuje se na spor koji se odnosi na *brod* neovisno o namjeni broda u opsegu tog pojma kako je objašnjeno *supra*. Ima li smisla to izmijeniti, pa upravo namjenu brodice uvesti kao važnu komponentu kauzalnog kriterija koja bi utjecala na to da prvom komponentom kauzalnog kriterija budu obuhvaćeni osim sporova koji se odnose na brodove u opsegu toga pojma kako je opisano i svi sporovi koji se odnose na brodice koje se koriste u gospodarske namjene. U tom smislu u doseg prve komponente kauzalnog kriterija ulazili bi osim brodova i: a) brodice za gospodarske namjene, b) ribarske brodice, c) rekreacijska plovila duljine manje od 12 m koja se koriste u gospodarske namjene, d) gliseri duljine manje od 12 metara ako se koriste u gospodarske namjene (gliseri duljine veće od 12 m smatraju se jahtama i već sada ulaze u doseg ove odredbe), e) osobna polovila na vodomlazni pogon ako se koriste u gospodarske namjene, f) brodice na vesla ako se koriste u gospodarske namjene. U tom slučaju, izvan dosega prve komponente kauzalnog kriterija ostali bi: a) javne brodice jer javne brodice su brodice koje služe isključivo u negospodarske svrhe, b) brodice za osobne potrebe jer se i one ne koriste u gospodarske namjene, c) rekreacijska polovila duljine manje od 12 m ako se ne koriste u gospodarske namjene, d) gliseri duljine manje od 12 m koji se ne koriste se u gospodarske namjene, e) osobna plovila na vodomlazni pogon ako se ne koriste u gospodarske namjene. Takva izmjena ne bi bila učinkovita upravo za sporove iz ugovora o vezu brodica koje njihovi vlasnici koriste za osobne potrebe te s marinama sklapaju ugovore o vezu.

Međutim, ako bi se prvom komponentom uz brodove obuhvatile i *brodice*, znači ako bi se izvršila inkluzija *brodica* u prvu komponentu kauzalnog kriterija čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a tada bi se postigao učinak da svi sporovi koji se odnose na brodice, osim sporova u vezi ovrhe na brodici ulaze u nadležnost trgovачkih sudova.

Smatramo najprihvatljivijim izmijeniti prvu komponentu kauzalnog kriterija na način da se njome obuhvate svi *plovni objekti osim ratnih brodova*, znači, brodovi, jahte i brodice. Ratni brodovi bi kao i do sada ostali u nadležnosti općinskih sudova. Vlasnik ratnog broda je uvijek država, a ratni brodovi ne obavljaju komercijalne poslove, gospodarski se ne iskorištavaju, pa ne bi bilo opravdano da o sporovima u vezi ratnih brodova odlučuju trgovачki sudovi. Predlaže se slijedeća izmjena i dopuna odredbe čl. 34. b. st. 1. t. 6. ZPP-a: *Trgovачki sudovi nadležni su u sporovima koji se odnose na brodove plovne objekte osim ratnih brodova*, <sup>109</sup> *plovid-*

<sup>109</sup> Predlaže se brisanje veznika „i“ u ovom dijelu odredbe, opširnije u nastavku.

*bu na moru i unutarnjim vodama te u sporovima na koje se primjenjuje plovidbeno pravo (plovidbeni sporovi).*

Cilj i učinak predložene izmjene zakona:

- Došlo bi do inkluzije brodica u prvu komponentu kauzalnog kriterija „spor koji se odnosi na brod;“
- Ovako jasna, izravna i nedvosmislena izmjena bi dovela do zakonskog rješenja prema kojem bi se odredba čl. 34. b. st. 1. t. 6. ZPP primjenjivala na sve sporove koji se odnose na plovne objekte osim ratnih brodova, znači brodove, jahte, brodice, osim postupaka ovrha na brodici. To znači, da bi za sve sporove iz ugovora o vezu bili nadležni trgovački sudovi, neovisno o tome je li riječ o brodu, jahti ili brodici, radi li se o ugovoru o suhom vezu ili o vezu u moru, te neovisno o tome je li riječ o trgovačkom ili potrošačkom ugovoru.

Razmatrali smo pitanje je li potrebno proširiti doseg druge komponente kauzalnog kriterija iz čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a (**«spor koji se odnosi na plovidbu na moru»**), pa slijedom toga odrediti da su trgovački sudovi nadležni za sporove koji se odnose na plovilu na moru kao i sve ostale sporove nastale u vezi brodova. Od toga se odustalo jer takva dopuna ne bi ni na koji način mijenjala postojeći koncept stvarne nadležnosti, odnosno utjecala na stvarnu nadležnost sudova u odnosu na brodice. Najme, za primjenu čl. 34.b st. 1. t. 6. ZPP-a je dovoljno da se spor odnosi na brod, pa se proširivanjem druge komponente kauzalnog kriterija ništa ne bi faktično promijenilo u odnosu na brodice.

Međutim, ako se zakonodavac odluči na izmjene i dopune ZPP-a trebalo bi izvršiti izmjenu odredbe čl. 34. b. st. 1. t. 6. ZPP-a u dijelu u kojem govori: [...] sporovi koji se odnose na brodove i plovidbu na moru [...]. Jezično tumačenje stilizacije tog dijela odredbe može ostaviti dojam da se treba raditi o kumulativnoj primjeni obje komponente kauzalnog kriterija (brod + plovidba morem). Međutim, kao što je opisano i potkrijepljeno sudskom praksom<sup>110</sup> nije potrebna kumulativna primjena komponenti kauzalnog kriterija iz čl. 34. b. st. 1. t. 1. ZPP-a, a to znači da se spor koji se odnosi na brod ne mora istodobno odnositi i na plovidbu morem i obrnuto. Zbog toga se predlaže da se, ukoliko se bude mijenjao kompetencijski propis (ZPP), izvrši izmjena zakona na način da se briše veznik «i» koji se u zakonskom tekstu nalazi između, točnije vezuje dvije kauzalne komponente te da izmijenjeni dio odredbe glasi: *Trgovački sudovi nadležni su u sporovima koji se odnose na brodove plovne objekte osim ratnih brodova, i plovidbu na moru i unutarnjim vodama te u sporovima na koje se primjenjuje plovidbeno pravo (plovidbeni sporovi).*

Ako zakonodavac ne prihvati prijedloge za izmjene i dopune kompetencijskog propisa (ZPP-a), identičan učinak može se postići izmjenama PZ-a. U tom slučaju trebalo bi izmijeniti definiciju pojma *brodica* iz čl. 5. st. 1. t. 15. PZ-a te čl. 2.

<sup>110</sup> Opširnije bilješka 96 i tekst uz bilješku 96.

PZ-a koji govori o području primjene PZ-a u odnosu na jahte i pomorske objekte. Predlaže se slijedeća izmjena i dopuna definicije brodice: *Brodica jest plovni objekt namijenjen za plovidbu morem koji nije brod ili jahta, čija je duljina veća od 2,5 m, ili ukupna snaga porivnih strojeva veća od 5 kW, bruto tonaža manja od 15, i koji je ovlašten prevoziti najviše 12 putnika. Duljina brodice namijenjene za sport i razonodu ne prelazi 12 m [...].* Izmijenjom i dopunjenoj definicijom proširila bi se obilježja *differentiae specificae* brodice, a istodobno zadržalo bi se jasno razlikovanje opsega pojma *brodica* u odnosu na pojmove drugih *plovnih objekata*, znači, *brodova i jahti*.

Konačno, autori ukazuju da bi u interesu pravne sigurnosti i postizanja jedinstvene sudske prakse u vezi odabira stvarno nadležnog suda trebalo uz izmjenu definicije brodice iz PZ-a izmijeniti i dopuniti čl. 2. PZ-a na način da se brodice i jahte svrstaju u istu kategoriju u pogledu polja primjene PZ-a. Točnije, da se propiše da se odredbe PZ-a koje se odnose na brodove primjenjuju i na jahte i na brodice. Ta intervencija u PZ bi također rezultirala inkluzijom svih sporova koji se odnose na brodice u nadležnost trgovackog suda osim postupka ovrhe i osiguranja na brodici. To bi bilo na tragu politike uključivanja svih sporova koji imaju pomorski karakter u nadležnost specijaliziranih sudova koji imaju iskustvo u kompleksnoj i specifičnoj materiji pomorskih sporova.

Prijedlog izmjene i dopune čl. 2. st. 1. PZ-a: «*Ako ovim Zakonom nije drugačije određeno, njegove odredbe koje se odnose na brodove primjenjuju se i na jahte i brodice*», a prijedlog dopune čl. 2. st. 2. PZ-a: „*Odredbe ovog Zakona koje se odnose na brodove primjenjuju se i na druge pomorske objekte osim jahti i brodica, samo ako je to ovim Zakonom izričito predviđeno*“. O razlozima i učincima predloženih izmjena i dopuna ZPP-a ili alternativno PZ-a opširnije u nastavku *infra, t. 5. Zaključna razmatranja*.

## 6. Zaključna razmatranja

Analizirane su odredbe ZPP-a koje govore o stvarnoj nadležnosti te također relevantne odredbe PZ-a koje dolaze do primjene kada se odlučuje o stvarnoj nadležnosti za sporove iz ugovora o vezu. Izrađeno je njihovo gramatičko i te-leološko tumačenje, a proučena je i korespondirajuća domaća sudska praksa. Na osnovi toga utvrđeno je da sudska praksa nije ujednačena i jedinstvena, a nerijetko dolazi do sukoba stvarne nadležnosti između trgovackih i općinskih sudova. Rezultati istraživanja pokazuju da je osnovni razlog sukoba stvarne nadležnosti neujednačeno sudska tumačenje čl. 34. b. st. 1. t. 6. ZPP-a u vezi sa tumačenjem relevantnih odredbi PZ-a.

Ta situacija proizvodi više neželjenih posljedica za stranke u sporu. Ponajprije izostaje efikasna sudska zaštita jer se postupak produžuje i dolazi do njegova poskupljenja, a nejedinstvena sudska praksa proizvodi pravnu nesigurnost prili-

kom izbora stvarno nadležnog suda. Svi ovi sekundarni negativni efekti utječu na stabilnost poslovanja luka nautičkog turizma i obavljanje njihove profesionalne djelatnosti te stvaraju nedostatak povjerenja u efikasnost i učinkovitost sudskog postupka. S obzirom na to da Republika Hrvatska ima strateški interes dalnjeg razvoja nautičkog turizma kao važne grane turizma i državne ekonomije od velike je važnosti identificirati i razjasniti, te ono što je najvažnije, otkloniti razloge zbog kojih dolazi do sukoba nadležnosti u sporovima iz ugovora o vezu. Za prevladanje problema nude se rješenja na dvije razine i to *de lege lata* i *de lege ferenda*.

Ponuđene su smjernice jurisprudenciji za pravilno tumačenje postojećih propisa o stvarnoj nadležnosti. Smjernice bi, u praksi, trebale olakšati primjenu pravila o razgraničenju stvarne nadležnosti između općinskih i trgovačkih sudova u sporovima iz ugovora o vezu. Uz to, komentar relevantnih zakonskih odredbi i sudske prakse trebao bi popuniti praznine u pravnoj doktrini u ovom području. Naime, prepostavljamo da je jedan od razloga čestih sukoba stvarne nadležnosti između općinskih i trgovačkih sudova u sporovima iz ugovora o vezu i praznina u domaćoj pravnoj doktrini u pogledu tumačenja kompleksnih pravnih pitanja u vezi ugovora o vezu, pa tako i tumačenja odredbi zakona na temelju kojih se određuje stvarna nadležnost za ovu vrstu sporova. Na kraju, izneseni su prijedlozi u cilju poboljšanja postojeće regulative na ovom području. Konkretni prijedlozi *de lege ferenda* trebali bi dovesti do toga da se dopune i izmjene postojeći propisi koji su relevantni za određivanje stvarne nadležnosti i to na način da iz njih nedvojbeno i izravno proizlazi da su za sve sporove iz ugovora o vezu nadležni trgovački sudovi.

Razmatrali smo razloge zbog kojih bi za sve sporove iz ugovora o vezu trebali biti nadležni trgovački sudovi te učinke koji bi se postigli kada bi za sve sporove iz ugovora o vezu bili nadležni trgovački sudovi. Slijedeći razlozi zahtijevaju prilagodbu i uposebljenje propisa o stvarnoj nadležnosti i sudske prakse u vezi stvarne nadležnosti sudova za sporove iz ugovora o vezu:

- Opći pravno politički cilj (opredjeljenje) našeg zakonodavca je da o svim sporovima koji imaju pomorskopravni kontekst odlučuju trgovački sudovi;
- Treba očekivati da će zakonska regulativa kao što je to učinjeno sa sporovima o prijevozu putnika, slijedeći u tom smislu doktrinarne poticaje, sve više pomorskih sporova, povjeravati u nadležnost trgovačkim sudovima. Slijedom toga i u odnosu na stvarnu nadležnost za sporove iz ugovora o vezu treba se držati izreke *lex prospicit, non respicit*.
- Kompleksnost ugovora o vezu kao *sui generis* ugovora te činjenica da sporovi iz ugovora o vezu mogu biti pravno složeni sporovi te sporovi visoke vrijednosti predmeta spora govori o potrebi da te sporove rješavaju specijalizirani sudovi;
- Intenzitet gospodarske aktivnosti u nautičkom turizmu te strateški interes Republike Hrvatske da intenzivno razvija nautički turizam dovest će do ekspanzije nautičkog turizma, pa se očekuje da će i sporovi u vezi jahti i brodica

bit sve frekventniji u ukupnom korpusu pomorskih sporova koji dolaze pred sudove;

- Danas u pomorskom prometu na Jadranu dominiraju jahte i brodice, a pretežni dio komercijalne i pravne aktivnosti se odnosi na te tipove plovila, stoga smatramo da je opravdano i pravno razumno da se ti sporovi povjere specijaliziranim sudovima;
- Sukobi stvarne nadležnosti u sporovima iz ugovora o vezu i sporovima u vezi profesionalne djelatnosti luka nautičkog turizma nerijetko su prisutni u domaćoj sudskej praksi;
- Velika je važnost i potencijal brodica u nautičkom turizmu, pa više nisu održivi argumenti isticani prije 60-ak godina da su brodice mala plovila koja se gospodarski ne iskorištavaju, pa ih treba izuzeti iz stvarne nadležnosti trgovačkih sudova;
- Danas je neopravdano isključivanje brodica iz dosega prve komponente kauzalnog kriterija jer u nautičkom turizmu brodice kao i jahte imaju istu namjenu, a u odnosu na njih sklapaju se ugovori o vezu istog sadržaja, sa istim pravima i obvezama marina i korisnika veza, primjenjuj se isti propisi i opći uvjeti poslovanja u vezi ugovorne odgovornosti za štetu i sl.

Učinci koji bi se postigli kada bi za sve sporove iz ugovora o vezu bili nadležni trgovački sudovi:

- Izostale bi sumnje u tumačenju propisa o stvarnoj nadležnosti;
- Izbjegla bi se jurisdikcija više sudova u sporovima iz ugovora o vezu, znači za sve sporove iz ugovora o vezu bili bi nadležni trgovački sudovi i to neovisno radi li se o vezu u moru ili suhom vezu, jahti ili brodici i neovisno o tome je li korisnik veza pravna osoba ili fizička osoba, znači je li ugovor o vezu trgovački ili potrošački ugovor;
- Izbjegli bi se sukobi stvarne nadležnosti;
- Doprinijelo bi se jedinstvenosti sudske prakse u svim plovidbenim sporovima;
- Povećala bi se pravna sigurnost u vezi izbora stvarno nadležnog suda.

Ciljevi kojima treba težiti su jasni propisi o stvarnoj nadležnosti i kompetentni suci, pri tome se misli na specijalizirane sudove koji nude efikasnu i učinkovitu pravnu zaštitu. Na taj način, adekvatne i razumljive odredbe o stvarnoj nadležnosti i ujednačena sudska praksa u njihovoј primjeni doprinijeli bi pravnoj sigurnosti za stranke u sporu prilikom odabira stvarno nadležnog suda, a to bi izravno utjecalo i na bolju efikasnost sudske zaštite koja onda doprinosi boljoj kvaliteti funkcioniranja poslovne prakse marina i poboljšava njihovu poziciju u odnosu na ostale mediteranske države kao konkurentne destinacije.

## **THE GUIDELINES FOR THE CHOICE OF THE COMPETENT COURT *RATIONE MATERIAE* IN DISPUTES ARISING FROM BERTHING CONTRACTS AND *DE LEGE FERENDA* PROPOSALS**

Court competence *ratione materiae* in disputes arising from berthing contracts is a very disputable issue and this is evidenced by frequent conflicts of competence *ratione materiae* in practice. According to the current court practice, disputes arising from berthing contracts fall under various jurisdictions. This means that not all disputes arising from berthing contracts are regarded as maritime disputes which regularly fall under the jurisdiction of commercial courts. On the contrary, occasionally competence *ratione materiae* of municipal courts can also be taken into account, for example, in a dispute concerning liability of a nautical tourism port for damage to a boat on berth. We have discussed all aspects of legal relevance for the selection of the competent court *ratione materiae* in disputes of this kind. The research is conducted on two levels, *de lege lata* and *de lege ferenda*. The basic thesis of the research is that in the interest of achieving legal certainty and uniform application of the law relating to marina operators' berthing contracts it is necessary for all disputes arising from berthing contracts to be subject to the jurisdiction of commercial courts regardless of whether it is a ship, yacht or boat on berth, and no matter if it is a berth in the sea or dry berth, and whether the contract in question is a commercial or consumer contract. The study of the relevant legislation and court practice shows that a certain number of conflicts of competence in practice can be avoided by proper interpretation of the existing law. The paper explains the reasons in favour of the position that the majority of disputes arising from berthing contracts should be considered as maritime disputes falling under the jurisdiction of commercial courts. This follows from the proper interpretation of the law governing the court competence *ratione materiae* within the framework of the existing concept and normative system. However, *de lege lata* in a certain number of cases arising from berthing contracts, in particular relating to boats on berth, the question as to which court has competence *ratione materiae* still remains an issue open to debate, and the problem of the proper selection of the competent court will continue to be a burden both to the parties involved in legal proceedings and to courts. Therefore, the authors have put forward proposals *de lege ferenda*, whereby frequent conflicts of competence *ratione materiae* in disputes arising from berthing contracts would be avoided.

**Dr. sc. MIRELA ŠARAC**, redovita profesorica  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu  
**TINA MILETIĆ, mag. iur.**, asistentica  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

## ODGOVORNOST BRODARA U RIMSKOM PRAVU

UDK: 347.79 : 34 (37)  
izvorni znanstveni rad / *original scientific paper*

Intenzivni razvitak pomorskih i trgovinskih odnosa u drugoj polovici 2. st. p. n. e. rezultirao je uvođenjem odgovornosti brodara (*exercitor*) za obvezе koje preuzme kapetan broda (magister *navis*) u vezi s poslovanjem broda. U članku se analiziraju specifična rješenja rimskih pravnika (s težištem na tekstovima Gaja i Ulpijana), u svjetlu temeljnih načela rimskog privatnog prava alteri stipulari *nemo potest*, odnosno *per liberam (extraneam) personam nihil nobis adquiri potest*, te shvaćanja ugovorne obvezе kao odnosa *intuitu personae*. Posebna pozornost posvećena je analizi osobe brodara, pitanjima temelja i opsega njegove odgovornosti, odnosu brodar (*exercitor – praepositor*) – kapetan broda (magister *navis – praepositus*) – kapetanov suugovaratelj, te pretpostavkama koje su morale biti zadovoljene da bi brodar mogao biti tužen za obvezе koje je preuzeo od njega imenovani zapovjednik broda, a sve u cilju maksimalne zaštite interesa kapetanova suugovaratelja. Kapetanov suugovaratelj morao je biti upoznat s činjenicom da kapetan broda obvezuje brodara, te voditi računa i o njegovim interesima. Konstituiranjem brodarove odgovornosti pretor je riješio cijeli niz praktičnih problema u oblasti pomorske trgovine, te omogućio nesmetano poslovanje u pomorskom prometu, uviјek imajući u vidu *utilitas navigantium* i *necessitas contrahendi*. Za razliku od klasičnog prava u kojem je opseg brodarove odgovornosti bio uvjetovan njegovom voluntas, u postklasičnom pravu prioritet dobija zaštita interesa i sigurnosti u pomorskom trgovinskom prometu.

### I.Uvod

Intenzivni razvitak društvenih i gospodarskih prilika razdoblja kasne Republike imao je za posljedicu ekspanziju pomorstva i pomorske trgovine.<sup>1</sup> Velike

<sup>1</sup> Casson, L., *The Ancient Mariners*, London 1960, 225-233; Starr Ch. G., *A History of the Ancient World*, New York 1974, 504; Thomas, J.A.C., *Juridical Aspects of Carriage by Sea and Warehousing in Roman Law*, Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, 32 (1974), 120; Amarelli, F./De Giovanni, I./Garbarino, P./Schiavone, A./Vincenti, U., *Storia del diritto romano*, Torino 2000; Serrao, F., *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989; Chiusi. T.J., *Diritto commerciale romano*, Alcune osservazioni critiche, u: *Fides Humanitas Ius*, Studi in onore di L. Labruna, vol. 2 (2007), 1032.

promjene u pomorskoj trgovini zahtjevale su suvremeniju i elastičniju pravnu regulativu, posebice glede pitanja odgovornosti brodara (*exercitor*) za obveze iz ugovora koje zaključi od njega postavljeni zapovjednik broda.<sup>2</sup> Trebalo je puno pravničkog znanja i mudrosti da se iznađu rješenja praktičnih problema koja neće biti u suprotnosti s temeljnim načelima rimskog privatnog prava *alteri stipulari nemo potest, per liberam (extraneam) personam nihil nobis adquiri potest*, te shvaćanja ugovorne obveze kao odnosa *intuitu personae*.<sup>3</sup> Tu je zadaću ispunio pretor u drugoj polovici 2. st. p. n. e. uspješno zaštitivši interes kapetanova suugovaratelja, odnosno trećih osoba koje su zaključivale pravne poslove sa zapovjednikom broda.<sup>4</sup> Pretor je dopustio tužbeni zahtjev ne samo protiv kapetana koji je zaključio ugovor s trećim nego i protiv brodara.<sup>5</sup> Bitno je da je brodar očitovao svoju volju u pravnom aktu postavljenja (*praepositio*) da će odgovarati za kapetanove obveze.

<sup>2</sup> Rougé, J., Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire romain, Paris 1966, 389; Longo, G., "Actio exercitoria – actio institoria actio quasi institoria", Studi Scherillo II, Milano 1972, 581; Claus, A., Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht, Berlin 1973; Hamza, G., Zur Frage der gewillkürten Stellvertretung im klassischen römischen Recht, Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis – Sectio Juridica 21 (1979), 19; isti, Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano, Index 9 (1980), 193; Huvelin, P., Études d'histoire du droit commercial romain (Histoire externe – droit maritime), Paris 1929; Šarac, M., Actio exercitoria, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 25, br 2 (2004), 783, (= Zastupanje u pravnim poslovima u rimskom pravu, Split 2008, 85.). Johnston, D., Limiting liability: Roman law and the civil law tradition, Chicago-Kent Law Review, vol. 70 (1995), 1517; Miceli, M., Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis', Torino 2001, 224; De Ligt, L., Legal History and Economic History: the Case of the actiones adiecticiae qualitatis, TR 67 (1999), 205.

<sup>3</sup> Watson, A., The Law of Obligations in the Later Roman Republic, Oxford 1965, 190 – 191; Seidl, E., Römisches Privatrecht, Köln/Berlin 1963, 43 – 44; Wunner, S. E., Contractus. Sein Wortgebrauch und Willensgehalt im klassischen römischen Recht, Köln/Graz 1964, Kaser, M., Das römische Privatrecht, München 1971, 260.

<sup>4</sup> Frank, T., An Economic Survey of Ancient Rome I, Baltimore 1933, 200-205, 274-282; Mandry, G., Das gemeine Familiengüterrecht II, Tübingen 1876, 217-218; Claus, A., nav. dj., 77; Hamza, G., nav. dj., 21-23; Wacke, A., nav. dj., 294-295; isti, Faktische Arbeitsverhältnisse im Römischen Recht, ZSS 108 (1991), 123.

Watson, A., nav. dj., 185; Valiño, E., Las „actiones adiecticiae qualitatis“ y sus relaciones básicas en derecho romano, AHDE 37 (1967), 349.

<sup>5</sup> Pugliese, G., In tema di "actio exercitoria", Labeo 3 (1957), 308; De Martino, F., Studi sull'"actio exercitoria", u: Diritto e società nell'antica Roma, Roma 1982, 148; isti, Ancora sull'"actio exercitoria", u: Diritto e società nell'antica Roma, Roma 1982, 171; Wacke, A., Die adjektizischen Klagen im Überblick, ZSS 111 (1994), 280; Aubert, J.-J., Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economic Study of Institores 200 B.C.-A.D. 250, Leiden/New York/Köln 1994, 58; Teitler, H. C., Free-born estate managers in the Graeco-romano world, De agricultura. In memoriam P. W. De Neeve, Amsterdam 1993, 206.

ze bez obzira na stupanj obaviještenosti trećih. Akt postavljenja kapetana bio je temeljna pretpostavka za pretora za dopuštenje tužbe protiv brodara.<sup>6</sup> Pretor u Ediktu kaže da će dopustiti tužbu protiv onoga tko je upravljao brodom za sve ono što bude ugovorenog s kapetanom, iz poslova koje je zaključio u ime onoga koji ga je postavio.<sup>7</sup>

## II. Brodar (*exercitor*)

Pretorovo rješenje nalazimo i kod Ulpijana u tekstu D.14.1.1*pr.*, koji kaže da je korist navedenoga edikta općepoznata jer se zbog nužnosti pomorskog prijevoza često zaključuju ugovori s kapetanima.<sup>8</sup> Poslove je trebalo što brže i efikasnije zaključiti zbog čega kapetanov suugovaratelj nije imao vremena raspitivati se o njegovom osobopravnom statusu<sup>9</sup> ili o njegovim osobnim kvalitetama, a često to nisu dopuštale ni mjesne i vremenske prilike. Stoga je, sukladno načelu pravičnosti, konstituirana odgovornost osobe koja je namjestila kapetana.<sup>10</sup> Slično

<sup>6</sup> Claus, A., nav. dj., 71-73; Hamza, G., nav. dj., 25; Huvelin, P., nav. dj., 178-183; Valiño, E., AHDE 37 (1967), 428; isti, Las relaciones basicas de las acciones adjeticias, AHDE 38 (1968), 422.

<sup>7</sup> *Quod cum magistro navis gestum erit eius nomine, cui ibi praepositus fuerit, in eum, qui eam navem exercuerit, iudicium dabo.*

<sup>8</sup> D. 14.1.1*pr.* (*Ulp.* 28 *ad ed.*): *Utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret. nam cum interdum ignari, cuius sint condicionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem tabernae vel negotio praeposuit, cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore. Quippe res patitur, ut de condicione quis institoris dispiciat et sic contrahat: in navis magistro non ita, nam interdum locus tempus non patitur plenius deliberandi consilium.*

<sup>9</sup> Bürge, A., Vertrag und personale Abhängigkeiten in Rom der späten Republik und der frühen Kaiserzeit, ZSS 97 (1980), 126-153.

<sup>10</sup> D. 14.1.1.1 (*Ulp.* 28 *ad ed.*): *Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est.* (Pod kapetanom podrazumijevamo onoga na koga je prenesena briga o cijelom brodu.) O sumnjama na interpoliranost teksta vidi: Wieacker, F., Textstufen klassischer Iuristen, Göttingen 1960, 269. Opširnije o *magister navis* vidi: Casson, L., Ships and Seamanship in the Ancient World, New Jersey 1973, 317; Rougé, J., nav. dj., 234; Thomas, J.A.C., nav. dj., 124; Ghionda, F., Sul magister navis, Rivista del diritto della navigazione, I, parte I, 1935., 327; Guarino, A., "Magister" e "governator navis", Labeo 11 (1965), 36; Moschetti, C.M., Gubernare navem, Gubernare rem publicam, Milano 1966, 17; Šarac, M., Magister navis, Revija za pravo i ekonomiju, god. 7, br. 2 (2006), 114. (=Zastupanje u pravnim poslovima u rimskom pravu, Split 2008, 115.) Zapovjednikom broda smatra se i od kapetana postavljeni zamjenik. D. 14.1.1.5 (*Ulp.* 28 *ad ed.*): *Magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister: et hoc consultus Iulianus in ignorante exercitore respondit: ceterum si scit et passus est eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur. quae sententia mibi videtur probabilis: omnia enim facta magistri debo praestare qui eum praeposui, alioquin contrahentes decipientur: et facilius hoc in magistro quam institore admittendum propter utilitatem. quid tamen si sic magistrum praeposuit, ne alium ei*

saznajemo i iz Gajevih Institucija 4.71 da je pretor prema istom načelu ustanovio i brodarsku i poslovodstvenu tužbu. Brodarska se podizala kada je imatelj vlasti postavio za zapovjednika broda sina ili roba, iz bilo kojeg pravnog posla koji je s njima zaključen, ako je poštivan zadani okvir. Tužba se davala na cio iznos jer je posao zaključen sukladno gospodarevoj volji. To vrijedi čak i onda kada je netko bilo koju treću osobu postavio za zapovjednika broda, bez obzira je li rob ili slobodni. Zbog toga je tužba nazvana brodarskom jer se brodarom zove onaj kojem pripada dnevna zarada broda.<sup>11</sup>

U literaturi se često poistovjećuje brodar s vlasnikom broda. Činjenica jest da je brodar najčešće bio vlasnik broda,<sup>12</sup> ali je to mogla biti i osoba koja je brod uzela u najam, na određeno ili neodređeno vrijeme.<sup>13</sup>

---

*liceret praeponere? an adbuc Iuliani sententiam admittimus, videndum est: finge enim et non nominatim eum prohibuisse, ne Titio magistro utaris. dicendum tamen erit eo usque producendam utilitatem navigantium.* (Kapetanom ne smatramo samo onoga koga je postavio *exercitor*, nego i onoga koga je postavio kapetan. Ovo je odlučio Julijan, na pitanje u slučaju brodara koji o tome nije ništa znao. Ako, između ostalog, brodar zna i dopušta da taj (zamjenik) djeluje na brodu kao kapetan, onda se on tako vidi kao da ga je on sam postavio. Ovo mišljenje izgleda mi vrijedno odobravanja. Dakle, za sva djelanja kapetana moram odgovarati ako sam ga postavio; inače bi suugovaratelj bio obmanut. I ovo se sigurno iz razloga zaštite prometa prije dopušta kapetanu nego poslovođi. Što pak vrijedi ako je brodar imenovao kapetana s tim da ne smije drugoga postaviti za kapetana? Ovdje se pita, treba li opet odobriti Julijanovo mišljenje. Prepostavi pak da ti je brodar kao kapetanu čak izričito zabranio da se poslužiš Ticijem kao kapetanom. Ipak, i ovdje se mora istaći, da interesi onih koji koriste brod moraju prevladati.)

<sup>11</sup> G. 4.71: *Eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriā. Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navi praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia cui praepositus fuerit gestum erit. Cum enim ea quoque res ex voluntate patris dominive contrahiri videatur, aequissimum esse visum est in solidum actionem in eum dari. Quin etiam, licet extraneum quisque magistrum navi praeposuerit sive servum sive liberum, tamen ea praetoria actio in eum redditur. Ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor vocatur is, ad quem cottidianus navis quaestus peruenit.*

<sup>12</sup> I. 4.7.2: *Eadem ratione praetor duas alias in solidum actiones pollicetur, quarum altera exercitoria, altera institoriā appellatur. exercitoria tunc locum habet, cum quis servum suum magistrum navis praeposuerit et quid cum eo eius rei gratia cui prepositus erit contractum fuerit. ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor appellatur is, ad quem cottidianus navis quaestus pertinet.* (Iz istog razloga pretor obećaje [dopušta] i dvije druge tužbe na cijeli iznos [obvezu, dugu] od kojih se jedna naziva brodarskom, a druga poslovodstvenom. Brodarska se primjeđnjuje u slučaju kada je netko svoga roba postavio za upravitelja [zapovjednika, kapetana] broda pa je, u vezi s njegovom dužnošću starještine, bilo nešto ugovoreno. Ova tužba se naziva brodarskom zato jer se upraviteljem broda naziva onaj koji se brine [koji skuplja] o svakodnevnim zaradama od broda.) (prijevod: Romac, A., Justinijan. Institucije, Zagreb, 1994, 481.)

<sup>13</sup> Huvelin, P., nav. dj., 163; Wacke, A., nav. dj., 299; Földi, A., Die Entwicklung der sich auf die Schiffer beziehenden Terminologie im römischen Recht, TR 63 (1995), 1; D.

Ulpijan u D. 14.1.1.15-16 kaže da se brodarom naziva onaj kojem pripadaju svi prihodi i dobiti, bilo da je on sam vlasnik broda, bilo da je za paušalnu sumu iznajmio brod, za određeno vrijeme ili trajno. Nije bilo od važnosti je li brodar muškarac ili žena, ili *pater familias*, ili podčinjeni sin ili rob. Međutim, ako je brodar malodobna osoba, tražila se *auctoritas* njegova tutora.<sup>14</sup>

Na osnovi P.S. 2.6.1. saznajemo da podčinjena osoba obvezuje oca na cio iznos ako upravlja brodom po očevoj volji.<sup>15</sup>

Ipak, podrazumijevalo se da je brodar svojevlasni slobodni građanin.<sup>16</sup> Ako je brodar osoba koja je još uvijek podčinjena vlasti obiteljskog starještine, onda će potonji u cijelosti odgovarati za obveze iz ugovora kojeg je preuzeila podčinjena osoba samo ako je očitovao volju da će preuzeti odgovornost ili je posao naknadno odobrio. U suprotnom, bio bi odgovoran jedino do visine vrijednosti pekuliarne imovine osobe *alieni iuris*.<sup>17</sup>

Iz Ulpijanovog teksta D. 14.1.1.19-20 saznajemo da ako brodom upravlja osoba *alieni iuris* uz suglasnost imatelja vlasti, potonji će odgovarati iz poslova koji budu poduzeti s kapetanom. Ulpijan ponovno naglašava da je posovanje brodom od neposredne važnosti za zajednicu, te da da imatelj vlasti odgovara *in solidum*.<sup>18</sup>

Nakon pretorove intervencije<sup>19</sup> uvelike je povećano povjerenje kapetanovih suugovaratelja što je imalo za posljedicu puno jednostavnije i brže zaključivanje pravnih poslova u oblasti pomorstva i pomorske trgovine.<sup>20</sup>

---

14.1.1.15.; Kaser, M., Das römische Privatrecht II, München 1975, 104, n. 32; Levy, E., Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht, Weimar 1956, 72, n. 271.

<sup>14</sup> D. 14.1.1.15-16 (*Ulp.* 28 ad ed.): *Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et redditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum. 16. Parvi autem refert, qui exercet masculus sit an mulier, pater familias an filius familias vel servus: pupillus autem si navem exerceat, exigemus tutoris auctoritatem.*

<sup>15</sup> P.S. 2.6.1: *Filius familias si voluntate patris navem exerceat, patrem in solidum ob ea, quae salva receperit, obligat.*

<sup>16</sup> Kirschenbaum, A., nav. dj., 93.

<sup>17</sup> Aubert, J.-J., nav. dj., 60.

<sup>18</sup> D. 14.1.1.19-20 (*Ulp.* 28 ad ed.): *Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit, iudicium datur. 20. Licet autem detur actio in eum, cuius in potestate est qui navem exerceat, tamen ita demum datur; si voluntate eius exerceat. ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet.*

<sup>19</sup> Di Porto, A., Il diritto commerciale romano. Una ‘zona d’ombra’ nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti, u: Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo, Napoli 1997, 423.

<sup>20</sup> D.14.1.5.1 (*Paul.* 29 ad ed.): *Item si servus meus navem exercebit et cum magistro eius contraxero, nihil obstabit, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili*

### III. Odgovornost *in solidum* ili *de peculio*?

U literaturi je sporno je li brodar već u razdoblju klasičnog prava odgovarao *in solidum*<sup>21</sup> ili samo *de peculio*.<sup>22</sup> U prilog svom mišljenju Ulpijan navodi Pomponijevo rješenje prema kojem je gospodar (imatelj vlasti) odgovarao *in solidum* već u klasičnom pravu ako je posao zaključen *sua voluntate*. Odgovornost brodara bila je trajna. Ako bi brodar preminuo, kapetanov suugovaratelj mogao je tužiti njegove nasljednike, a ako bi umro kapetanov suugovaratelj, onda su njegovi nasljednici postajali aktivno legitimirani i mogli su tužiti brodara. Brodarova odgovornost nije prestajala ni u slučaju kapetanove smrti ili uslijed promjene njegova osobno-pravnog statusa (D.14.1.4.3).<sup>23</sup>

Pretor je uvijek imao u vidu zaštitu interesa treće ugovorne strane zbog čega je brodar bio isključivo pasivno legitimiran temeljem brodarske tužbe. O tome govori Ulpijan u D.14.1.1.18 naglašavajući da edikt ne dopušta tužbu brodaru protiv onoga koji je s kapetanom sklopio ugovor jer on nije trebao takvu pomoć, nego može tužiti kapetana temeljem *locatio conductio* ako kapetan radi za plaću, ili ako je njegov posao besplatan, temeljem mandata. Doduše, u interesu opskrbe žitom *praefecti* (u Rimu) i *praeses* u provincijama mogu dopustiti u ekstraordinarnom postupku pravnu zaštitu brodarima iz ugovora koje zaključe kapetani.<sup>24</sup>

---

*vel honorario competit : nam et cuivis alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.* (Stoga, ako moj rob upravlja brodom, pa ja s njegovim zapovjednikom zaključim ugovor, nema smetnje da ja protiv zapovjednika koristim tužbu na koju imam pravo ili po civilnom ili po pretorskem pravu, jer ovaj edikt ne može smetati bilo kome da bi vodio spor sa zapovjednikom kad se po ovom ediktu tužba ne prenosi, nego dodaje.) prijevod: Romac, A., Izvori rimskog prava, Zagreb 1973, 359.

<sup>21</sup> Wunner S. E., nav. dj., 127; Longo, G., nav. dj., 597.

<sup>22</sup> Beseler, G., Romanistische Studien, ZSS 47 (1927), 57; De Martino, F., Ancora sull’ “actio exercitoria”, 187-189.

<sup>23</sup> D.14.1.4.3 (*Ulp. 29 ad ed.*): *Si servus sit, qui navem exercuit voluntate domini, et alienatus fuerit, nihil minus is qui eum alienavit tenebitur. proinde et si decesserit servus, tenebitur: nam et magistro defuncto tenebitur.* (Ako se radi o robu, koji je uz suglasnost svog vlasnika upravlja brodom kao brodar, i koji je prodan, onda onaj koji ga je prodao, usprkos tome, i dalje odgovara. Isto tako odgovara vlasnik i onda kada rob umre; također, i kod kapetanove smrti, brodar ostaje odgovoran.) Opširnije o tekstu vidi Miceli, M., nav. dj., 224-226.

<sup>24</sup> D. 14.1.1.18 (*Ulp. 28 ad ed.*): *Sed ex contrario exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actio non pollicetur, quia non eodem auxilio indigebat, sed aut ex locato cum magistro, si mercede operam ei exhibet, aut si gratuitam, mandati agere potest. solent plane praefecti propter ministerium annonae, item in provinciis praesides provinciarum extra ordinem eos iuvare ex contractu magistrorum.* Opširnije vidi: Kaser, M., Stellvertretung und “notwendige Entgeltlichkeit”, ZSS 91 (1974), 193.

Zapovjednik broda smio je zaključiti samo one poslove vezane za poslovanje brodom za koje je unaprijed dobio suglasnost, odnosno odgovarajuće upute.<sup>25</sup> Brodar neće odgovarati ako je kapetan zaključio poslove izvan predviđenog kruga poslova, npr. prevozio je drugu robu od predviđene, primio je putnike na prijevoz usprkos zabrani i slično. U tekstu D.14.1.1.12 Ulpijan ponavlja da je *praepositio* od presudne važnosti za suugovaratelje kojeg se čvrsto moraju pridržavati. Ako bi kapetan bio ovlašten samo zahtijevati vozarinu, nije smio npr. iznajmiti brod ili zaključivati druge ugovore jer brodar za njih ne bi odgovarao. Kapetan koji bi prekoracio granice svojih ovlasti, ne bi obvezivao principala. Ako je postavljen za prijevoz određene robe, npr. mahunarki ili konoplje, a on brod iznajmi za prijevoz mramora ili drugog građevnog materijala, brodar ne bi odgovarao.<sup>26</sup> Događalo se da brodar imenuje više kapetana za jedan pomorski pothvat i u tom slučaju odgovarao je za obveze koje bi svaki od njih zaključio u okviru dopuštene mu djelatnosti.<sup>27</sup>

#### IV. Brodar – kapetan – kapetanov suugovaratelj

Osnovu brodarove odgovornosti činila je njegova *voluntas* – jasno i nedvojbeno očitovana volja uobičena u aktu postavljenja kapetana da će preuzeti odgovornost za obveze iz ugovora koje zaključi zapovjednik broda u unaprijed zadanim okvirima. *Praepositio* nije imala unaprijed zadalu niti određenu formu niti je sastavljana po određenom obrascu. *Praepositio* je bila apstraktni neformalni

<sup>25</sup> D. 14.1.1.8 (Ulp. 28 ad ed.): *Quid si mutuam pecuniam sumpserit, an eius rei nomine videatur gestum? et Pegasus existimat, si ad usum eius rei, in quam praepositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem, quam sententiam puto veram: quid enim si ad armandam instruendum navem vel nautas exhibendos mutuatus est?* (A što ako je kapetan uzeo zajam? Izgleda li to kao posao u stvari za koju je postavljen? I Pegaz je mišljenja da mora biti dopuštena tužba (protiv principala) ako je uzeo zajam u interesu stvari za koju je postavljen. Ovaj stav držim ispravnim. Što bi inače trebalo vrijediti ako je zajam uzet da bi brod bio doveden u ispravno stanje ili da bi se opremio ili da bi se namirila posada?)

<sup>26</sup> D. 14.1.1.12 (Ulp. 28 ad ed.): *Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus. quare si eum praeposuit navi ad hoc solum, ut vectura exigat, non ut locet (quod forte ipse locaverat), non tenetur exercitor, si magister locaverit: vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum: aut si ad hoc, ut vectoribus locet, non ut mercibus navem praestet, vel contra, modum egressus non obligabit exercitorem: sed et si ut certis mercibus eam locet, praepositus est, puta legumini, cannabae, ille marmoribus vel alia materia locavit, dicendum erit non teneri.*

<sup>27</sup> D. 14.1.1.13 (Ulp. 28 ad ed.): *Si plures sint magistri non divisisi officiis, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem: si divisisi, ut alter locando, alter exigendo, pro cuiusque officio obligabitur exercitor.* (Ako je postavljeno više kapetana, a da im nisu dodijeljene odvojene dužnosti, onda je brodar obvezan iz svakog posla koji je zaključen s nekim od njih; ako su pak zadaće odvojene; jednome iznajmljivanje broda, drugome traženje vozarine, onda je brodar obvezan samo iz poslova koje je svaki pojedini kapetan poduzeo u okviru svojih dužnosti.)

akt kojim su treći upoznавани s činjenicom da će brodar preuzeti odgovornost za poslove sklopljene u predviđenom okviru. Sadržaj *praepositio* koncretizirat će, u stvari, kapetan stupajući u ugovorni odnos s trećim. Kapetanov suugovaratelj mogao je birati hoće li tužiti kapetana tužbom iz zaključenog ugovora ili brodara brodarskom tužbom.<sup>28</sup> Premda isključivo aktivno legitimiran temeljem brodarske tužbe, kapetanov suugovaratelj morao je voditi računa ne samo o svojim nego i o interesima brodara. Ulpijan ističe da pretor ne dopušta tužbu protiv principala iz svake osnove, nego samo u onoj stvari za koju je kapetan postavljen na brod, npr. kada je brod iznajmljen za prijevoz robe ili ako je kupio bilo kakve stvari potrebne za brodski prijevoz ili ako je zaključio neki ugovor kako bi doveo brod u ispravno stanje ili ako je netko imao troškove za brod ili za slučaj da su mornari tražili plaću za svoj rad.<sup>29</sup>

#### V. Prekoračenje ovlasti: D.14.1.1.9 (*Ulp. 28 ad ed.*)

Ulpijan navodi slučaj koji su analizirali Ofilije i Pedije kada je kapetan dje-lovalo suprotno dobivenim uputama i uzeo novac na zajam da bi ga potrošio za osobni račun. U tekstu D.14.1.1.9 Ofilije pita, treba li brodar biti odgovoran temeljem brodarske tužbe ako kapetan pozajmi novac za popravku broda, a onda ga upotrijebi u vlastitom interesu. I kaže da ako je kapetan pozajmio novac s dogovorom da ga potroši na brod, pa onda promijenio mišljenje, brodar odgovara, i samo bi sebe mogao okrivljavati što je postavio takvu osobu; ali, drugčiji je slučaj ako je kapetan sve vrijeme namjeravao prevariti zajmodavca i nije izričito očito-vao da novac pozajmljuje za brod; onda vrijedi suprotno. Pedije je bio suglasan s tim mišljenjem.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> D. 14.1.1.17: (*Ulp. 28 ad ed.*): *Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum conuenire velimus.* (Na nama je da biramo, hoćemo li tužiti principala ili kapetana.)

Usp. D. 14.1.5.1 (*Paul. 29 ad ed.*): *hoc enim editio non transfertur actio, sed adicitur.* (putem ovog edikta se, naime, [protiv kapetana zasnovana] tužba, ne prenosi, nego se [nova] tužba [protiv *exercitora*] pridodaje.) Ako je jedan od njih već tužen, nije bio dopušten tužbeni zahtjev protiv drugoga. D. 14.1.1.24 (*Ulp. 28 ad ed.*): *Haec actio ex persona magistri in exercitorem dabatur, et ideo, si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest.* (Ova se tužba temeljem osobne odgovornosti kapetana dopušta protiv brodara, i ako je otuda protiv jednoga od njih podignuta tužba, drugi ne može biti tužen.)

<sup>29</sup> D. 14.1.1.7 (*Ulp. 28 ad ed.*): *Non autem ex omni causa praetor dat in exercitorem actionem, sed eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit, id est si in eam rem praepositus sit, ut puta si ad onus uehendum locatum sit aut aliquas res emerit utiles naviganti vel si quid reficienda navis causa contractum vel impensum est vel si quid nautae operarum nomine petent.*

<sup>30</sup> D. 14.1.1.9 (*Ulp. 28 ad ed.*): *Unde quaerit Ofilius, si ad reficiendam navem mutuatus nummos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio. et ait, si hac lege accepit quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit: quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit, contra esse: quam distinctionem Pedius probat.*

Kapetanov suugovaratelj morao je upotrijebiti svu dužnu pozornost kako bi spriječio eventualne zloupotrebe. Međutim, ako je kapetan dolozno smislio zloupotrebu, brodar će odgovarati trećima za pozajmljeni novac jer sam sebi treba prislati u krivnju što je namjestio nepouzdanu osobu za kapetana. Sličan slučaj opisuje Afrikan u tekstu D.14.1.7pr. pozivajući se na Julijanovo mišljenje koji težiše stavlja na zaštitu brodarovih interesa i od kapetanovog suugovaratelja zahtijeva puno više pozornosti kako bi se spriječilo kapetanovo prijevarno postupanje.<sup>31</sup>

Još uvijek je nedovoljno istraženo pitanje, je li brodarova odgovornost ustanovljena isključivo kao posljedica zahtjeva pomorske trgovine<sup>32</sup> ili je uvedena pod utjecajem rođskog pomorskog prava<sup>33</sup> ili grčkog prava.<sup>34</sup> U svakom slučaju, rješavajući to pitanje rimska je pravo u cijelosti zanemarilo stoljećima važno pitanje pravnostatusne subordinacije<sup>35</sup> jer bi inzistiranje na krutim načelima bilo

<sup>31</sup> D. 14.1.7pr. (*Afr. 8 quaest.*): *Lucius Titius Stichum magistrum navis praeposuit: is pecuniam mutuatus carit se in refectionem navis eam accepisse: quaesitum est, an non aliter Titius exercitoria tenetur, quam si creditor probaret pecuniam in refectionem navis esse consumptam. respondit creditorem utiliter acturum, si, cum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisse, ut refici deberet: etenim ut non oportet creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficienda navis curam suscipiat et negotium domini gerat (quod certe futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectionem erogatam esse), ita illud exigendum, ut sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit praepositus, quod certe aliter fieri non potest, quam si illud quoque scierit necessariam refectioni pecuniam esse: quare etsi in ea causa fuerit navis, ut refici deberet, multo tamen maior pecunia credita fuerit, quam ad eam rem esset necessaria, non debere in solidum adversus dominum navis actionem dari.* (Lucije Ticije postavio je Stih za kapetana broda; taj je pozajmio novac i očitovao da ga je uzeo kako bi brod doveo u ispravno stanje. Postavilo se pitanje, je li Ticije odgovoran temeljem brodarske tužbe samo onda kada vjerovnik dokaže da je novac upotrijebljen radi opravke broda. Julijan je odgovorio da će vjerovnik uspjeti s tužbom ako je brod u vrijeme sklapanja zajma bio u stanju koje je zahtijevalo popravku. I kako se vjerovnika, uistinu, ne može prisiliti da se osobno pobrine za popravku broda, a time i da se pobrine za posao gospodara (što bi se nedvojbeno desilo kad bi bio prisiljen dokazivati upotrebu novca za popravku), onda se ipak mora zahtijevati da on zna da daje kredit za stvar za koju je kapetan postavljen; ovo nedvojbeno može biti slučaj samo onda kada on također zna da je novac nužan za popravku. I ako se brod otuda našao u stanju koje zahtijeva popravku, a iznos zajma je puno viši nego što je bilo potrebno za popravku, brodar ne odgovara neograničeno.)

<sup>32</sup> Claus, A., nav. dj., 79–81

<sup>33</sup> Daube, D., The Peregrine Praetor, *Journal of Roman Studies* XLI (1951), 66–70; Seidl, E., *Römisches Privatrecht*, Köln/Berlin 1963, 43; Kreller, H., Lex Rhodia, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht* 85 (1921), 272; Wagner, H., Die Lex Rhodia de iactu, RIDA 44 (1997), 357.

<sup>34</sup> Aubert, J.-J., nav. dj., 85.. Wenger, L., *Die Stellvertretung im Rechte der Papyri*, Leipzig 1906., 168–169; Röhrmann, A.E., *Stellvertretung im altgriechischen Recht*, disert., Würzburg 1968, 134; Jones, J. W., *The law and legal theory of the Greeks. An introduction*, Oxford 1956, 225.

<sup>35</sup> D.14.1.1pr. (*Ulp. 28 ad ed.*)

nespojivo s *utilitas navigantium* i *necessitas contrahendi*.<sup>36</sup> U razdoblju klasičnog prava brodarova odgovornost izvirala je iz njegove *voluntas* očitovane u aktu postavljenja kapetana, ali u postklasičnom pravu prioritet dobija zaštita interesa i sigurnosti u pomorskom prometu.<sup>37</sup> Sve strane koje su vezane zaključenjem konkretnog posla, brodar - zapovjednik broda – zapovjednikov suugovaratelj morale su se međusobno uvažavati i voditi računa o zaštiti partnerovih interesa dosljedno poštujući i provodeći jedno od najvažnijih načela rimskog privatnog pravnog sustava – načelo dobre vjere (*bona fides*).<sup>38</sup>

## VI. Zaključak

Vjerojatno najkasnije do kraja 2. st. p.n.e. pretor je ustanovio odgovornost brodara za obvezu iz ugovora koje zaključi od njega postavljeni zapovjednik broda u vezi s poslovanjem broda. Budući de je kapetan morao zaključivati ugovore sukladno principalovoj volji, potonji je već po klasičnom pravu odgovarao *in solidum* za obvezu koju je kapetan preuzeo na taj način. Brodar je bio isključivo pasivno legitimiran temeljem brodarske tužbe. Pretor je dopuštao tužbu protiv brodara samo u onim stvarima za koje je kapetan bio postavljen na brod zbog čega brodar nije odgovarao ako je kapetan postupao mimo dobivenih uputa. Ne može se sa sigurnošću odrediti je li brodarova odgovornost ustanovljena kao rezultat stranih utjecaja ili isključivo zahvaljujući djelatnosti pretora. Uvijek imajući u vidu što brže i praktičnije rješavanje problema u pomorskoj trgovini i prometu pretor je u razdoblju klasičnog prava stavljao težište na brodarovu volju koja je bila očitovana u aktu postavljenja kapetana, da bi u postklasičnom razdoblju bila urgentnija zaštita interesa i sigurnosti suugovaratelja. Sve zainteresirane osobe: brodar, kapetan i kapetanov suugovaratelj morale su voditi računa o zaštiti međusobnih interesa i ponašati se sukladno načelu dobre vjere.

<sup>36</sup> D. 14.1.1.4 (Ulp. 28 ad ed.): *Cuius autem condicionis sit magister iste, nihil interest, utrum liber an servus, et utrum exercitoris an alienus: sed nec cuius aetatis sit, intererit, sibi imputaturo qui praeposuit.* (Osobopravni status pak takvog kapetana je bez značenja; nije važno je li on slobodan čovjek ili rob, i je li brodarov rob ili nekog drugog. Niti je važna njegova starost jer o tome mora voditi računa onaj koji ga je postavio.)

<sup>37</sup> CT 2.31.1 (=C. 4.26.13*pr.-3*); opširnije vidi: Levy, E., nav. dj., 77-79; Claus, A., nav. dj., 349-352.

<sup>38</sup> Horvat, M., *Bona fides u razvoju rimskoga obveznoga prava*, Zagreb 1939; Schermaier, M. J., *Bona fides in Roman contract law*, u: Zimmermann R./Whittaker S., *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge 2000, 77; Martini, R., „*Fides*“ e „*pistis*“ in materia contrattuale, u: *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, Atti in onore di A. Burdese, Padova 2003, 439.

## LIABILITY OF THE SHIPPER IN ROMAN LAW

The intensive development of maritime and commercial relationships in the second century B.C.E. had as a result the constituting of liability of the shipper (exercitor) for obligations undertaken by his commander (magister navis) in regard to shipstrade. In the paper will be analyzed specific solutions of roman lawyers (especially texts of Gaius and Ulpianus) in context of fundamental principles of roman private law alteri stipulari nemo potest; per liberam (extra-neam) personam nihil nobis adquiri potest, and the perception of the contractual obligation as the relation intuitu personae. The special attention is dedicated to the analysis of the shipper, to the question of the scale and basis of his liability, to the relation between the shipper (exercitor – praepositor) – ship commander (magister navis – praepositus) – commander's contractual partner, as well as to the conditions for the charges against the shipper for contractual obligations of his ship commander, for the purpose of the maximal protection of the interests of the ship commander's trading partner. The ship commander's contractual partner had to be briefed on the fact whether ship commander makes liable the shipper, and to take account of his interests too. Through constituting of shipper's liability the praetor solved a great number of practical problems in the sphere of maritime trade; he ensured also unobstructed maritime trade, having always in mind utilitas navigantium and necessitas contrahendi. In distinction from classical law in which the scale of shipper's liability was conditioned by his voluntas, the postclassical law gives priority to the protection of the interests and safety in maritime trade.



**Dr. sc. RHIDIAN THOMAS**, Professor Emeritus  
Founder Director of the Institute of International Shipping and Trade Law,  
Swansea University, Wales, UK.

## LIEN CLAUSES IN COMMERCIAL MARITIME CONTRACTS – AN EXAMINATION OF SOME FUNDAMENTALS IN ENGLISH LAW

UDK: 347.45 / .47 : 347.79  
pregledni znanstveni rad / *review scientific paper*

Liens clauses are familiar in all categories of commercial maritime contracts, including bills of lading, charterparties, ship sale and ship building contracts, and yet there continues to be uncertainty as to what they are and the way they function. They are in general security provisions but they are required to function in many different kinds of commercial situations so as to make it clear that they do not embody a common notion of security. On occasions the security is based on possession and in others the notion of possession is absent, making it clear that the security must be based on an alternative analysis. My proposed paper will examine the different categories of commercial circumstance when lien clauses are utilised in maritime commerce and analyse their legal nature and efficacy under the common law and, where relevant, international conventions.

### Introduction

Liens are a familiar feature of commercial contracts generally and this is equally true of maritime commercial contracts. There will, for example, rarely be encountered a bill of lading or charterparty contract that does not contain a lien clause<sup>1</sup>. They are, therefore, not peculiar to the maritime sphere, no does their nature and purpose change when adopted in the maritime sphere. It is at the same time interesting to note that they have been wholly ignored by the major international carriage of goods by sea conventions, the Hague and Hamburg Rules, and also the comprehensive Rotterdam Rules, with this aspect of the carriage relationship consequently left to the agreement of parties and the governing law.

Their wide adoption in commercial practice does not however result in clarity of understanding. Although their basic nature as a right to retain possession of goods is widely appreciated, the manner of their use in practice is very wide

<sup>1</sup> See, generally, Voyage Charters(4<sup>th</sup> edn) Cooke et al (2014, Informa Law from Routledge, Abingdon, UK) Chps 17 & 79); Time Charters (7<sup>th</sup> edn) Coghlin et al (2014, Informa Law from Routledge, Abingdon, UK) Chp. 30.

and leads to many difficulties of analysis. These difficulties are highlighted in the practice relating to shipping contracts, where a multiplicity of different and often interconnected contracts may operate about a single marine adventure. Nevertheless, in all instances, lien clauses may be viewed as a category of security interest, though the nature of the security may vary significantly, some based on possession and others not.

Lien clauses do not exist by compulsion of law, they are the product of agreement. At common law the carrier of goods by sea possesses by operation of law a lien in respect of freight, general average contributions and special charges incurred in connection to the safety of cargo<sup>2</sup>. In contemporary practice these liens are usually reformulated in contractual form, and with the opportunity invariably taken to extend the reach of the liens and also the powers associated with them<sup>3</sup>. The existence and substance of a lien clause is, therefore, predominantly a matter of party choice and design, though the standard forms invariably containing a pre-prepared lien clause. The nature and scope of a lien clause whether specifically drafted or adopted by the parties is in each case governed by the proper construction of the clause and the governing law.

In the text that follows the attempt is made to characterise and analyse the liens which typically are encountered in commercial maritime contracts. It may also be useful at this juncture to explain the technical terms associated with this topic. In the case of a possessory lien the party who creates the lien, the cargo interest, is identified as the “lienor”, and the recipient of the right to exercise the lien, the carrier, as the “lienee”. These terms are inapplicable to non-possessory liens, in which case the technical language will vary with the nature of the security.

### Possessory liens

This is the classical kind of lien, based on possession, which entitles possession which has been established to be retained until an obligation relating to the goods, usually a payment of some kind, is discharged<sup>4</sup>. Such a lien will usually be possessed by any category of carrier of cargo by sea, with the lien relating to outstanding freight and other financial entitlements, principally general average contributions. The lien represents an effective self-help remedy<sup>5</sup>. It may under English law be exercised without reference to the courts, but there exists a protective enveloping law which will become clear in discussion that follows.

2 Scruton on Charterparties (23<sup>rd</sup> ed.) ed. Sir Bernard Eder et al (2015, Sweet & Maxwell, London), Chp. XVIII.

3 A lien for demurrage may only exist by contract.

4 This is the description of a particular lien, to be contrasted with a general lien which entitles property to be retained in respect of a balance of account between the parties. Such a lien may be included in a consecutive voyage charterparty.

5 Tappenden v Artus [1964] 2 QB 185, per Diplock LJ.

A typical bill of lading clause is to be found in Conlinebill 2000, clause 11, which provides –

The Carrier shall have a lien on all cargo for any amount due under this contract and the costs of recovering the same and shall be entitled to sell the cargo privately by auction to satisfy any such claim.

To pause and analyse this provision will assist in developing an understanding of possessory liens. The clause represents a provision in the contract entered into by the parties to a bill of lading contract. The lien attaches to “all cargo”, alluding to the cargo carried under the terms of the particular bill of lading<sup>6</sup>. It also makes it clear that there need not be any correspondence between the sum unpaid and the value of the cargo detained. But once the outstanding sum is settled, any excess is held on account for the cargo interest<sup>7</sup>. The lien may also be exercised in relation to “any amount due under this contract”. This extends the right beyond freight to include, for example, general average contribution, special charges and rights of reimbursement<sup>8</sup>.

The clause also extends to ancillary matters which both replicate and extend upon the position at common law. The lien extends to include the costs of exercising the lien<sup>9</sup>. Although not expressed, this is confined to costs which are properly and reasonably incurred<sup>10</sup>. Also the carrier is entitled to sell the property by private treaty or public auction. This extends on the common law under which it is customarily asserted there is no power of sale<sup>11</sup>, though that position had never been tested in a relevant case<sup>12</sup>. The clause confers an express power of sale, and also provides how the sale may be conducted.

There are further a number of general principles to be noted.

A possessory lien may be exercised only in relation to a payment obligation which is outstanding. It follows that the payment must be due and payable<sup>13</sup>. Obviously there can be no lien in respect of a payment which has been discharged; and also there is no lien in respect of a future payment. When precisely a payment is due and payable may give rise to a question of law or contract. In the case of

---

6 A lien may be exercised in respect of the cargo of a third party only if the third party consents, usually by contract: *Turner v Haji Goolam* [1904]AC 826(PC).

7 *Wehner v Dene Steam Shipping Co* [190] 2 KB 92.

8 It does not extend to extra-contractual payments and damages, which would not be an amount due under the contract

9 *The Lehmann Timber* [2013] EWCA Civ 650, [2013] 2 Lloyd's Rep 541(CA).

10 *Ibid.*

11 *Thames Iron Works v Patent Dowick Co* (1860) 2 LT 208 ( a case concerned with a shipbuilder's lien)

12 Probably it never will, because there are invariable alternative remedies available to solve the problem.

13 *Samuel v West Hartlepool* (1906) 11 Comm Cas 115, (1907) 12 Com Cas 203; *The Lakatoi Express* (!990) 19 NSWLR 285.

bailment contracts and voyage charterparties, in English law the *prima facie* rule is that freight is due and payable on delivery or tender of delivery, but this rule may and is often varied by contractual agreement. In relation to time charters the invariable contractual rule is that hire is payable periodically in advance<sup>14</sup>.

The lien being dependent on possession, it follows that the lien is lost if the carrier surrenders possession, as where delivery is given to the receiver<sup>15</sup>. The right does not confer the right to recall delivered cargo. The lien may also be lost by waiver, as where the carrier conducts himself in a manner which reasonable suggests that he does not intend to rely on the lien<sup>16</sup>. The requirement that possession be retained does not necessarily mean that the lien may only be exercised when the cargo is retained on board the carrying vessel. The right is retained even if the cargo is discharged into a warehouse or other place, provided the right to retain exclusive control over the cargo is retained<sup>17</sup>.

Although the lien is a very convenient self-help remedy, it is also recognised that the exercise of the right may be misused. It must, therefore, be exercised for the genuine purpose of obtaining payment in respect of a sum owed, and in this regard it must be exercised properly and reasonably. If it is exercised for some other purpose or unreasonably, it may be condemned as oppressive and vexatious, and invalid. In this case the lienee (carrier) loses the protection of the law and may be liable (beyond any potential contractual consequences) in respect of unlawful interference with the property of another<sup>18</sup>.

The lienee may exercise the right in any way which is appropriate and reasonable in the circumstances. This gives the lienee a degree of latitude in English law. At the extremes, in appropriate circumstances the master may decide to wait off the discharge port or make for an alternative discharge port, or stopping the delivery process, and with all reasonably incurred costs and charges secured by the lien<sup>19</sup>.

The procedure associated with the exercise of a lien may be governed by the law of the place where the right is exercised. It has previously been observed that a lien clause may itself provide procedural provisions, but their validity and indeed further provisions may be governed and provided by local law and custom. Under English law the lien may be exercised by the lienee without recourse to law: in

---

14 See, Scrutton Charterparties, *supra*, Chpt XV.

15 *Fidelitas Shipping Co Ltd v V/O Exportchleb* [1963] 2 Lloyd's Rep 113.

16 *The Lehmann Timber* [2012] 2 Lloyd's Rep 73; [2013] 2 Lloyd's Rep 541(CA).

17 *Mors-Le Blanch v Wilson* (1873) 8 CP 227; *The Mihailos Xilas* [1978] 2 Lloyd's Rep 186.

18 *The Lehman Timber*, *supra*.

19 *Cargo ex Argos* (1873) LR 5 PC 134, *The Agros Giorgis* [1976] 2 Lloyd's Rep 192, *The Agnoussiottis* [1977] 1 Lloyd's Rep 268; *The Chrysovalandrou Dyo* [1981] 1 Lloyd's Rep 159.

many foreign jurisdictions this may not be possible with the licensee required to obtain the assistance and authority of a court<sup>20</sup>. Again, under English law, beyond making it clear that a sum payable is being demanded, there is no requirement that the licensee communicate to the lienor a declaration that the right of lien is being exercised. It is sufficient if his purpose is expressly or impliedly clear from his actions<sup>21</sup>. The position, again, may be different under foreign legal systems, where the assistance of the court may be required.

The possessory lien is in practice predominantly contractual in nature and therefore it is a right established as between the contracting parties. The carrier has a lien on cargo owned and shipped on board by the shipper or charterer: there is *prima facie* no similar right exercisable against third-party cargo<sup>22</sup>. In the case where parcels of cargo are carried under multiple bills of lading, as in the liner trade, the lien clause in each bill of lading relates solely to the cargo carried and freight payable under the particular bill<sup>23</sup>. In the case of a head time or voyage charterparty, the lien clause applies to charterer's cargo, and does not extend to cargo carried under a sub-charterparty<sup>24</sup>. Nor, without more, does it give a right of lien over cargo carried under a bill of lading issued by the owner or charterer.

To the general rule here discussed it is possible for exception to arise with the consent of the third party. Thus although a head owner has a lien only on the head charterers' cargo for sums due under the head charterparty, it is always open to a sub-charterer to consent to a lien over cargo shipped by him in respect of sums owing to the owner under the head charterparty<sup>25</sup>. So also where bills of lading are issued under a time charterparty, the bills of lading may contain a lien clause which gives the owners a lien on the cargo for sums owing by the charterer to the owner under the time charterparty. Such liens may exist as an express provision or may be incorporated by reference to the lien clause in the charterparty, as where the bill of lading incorporates "All terms and conditions as per Charter Party..."<sup>26</sup>.

This aspect of the subject is particularly complex, reflecting the multiple contractual relations that may exist in connection with the commercial operation of a single ship. This is not the occasion on which to confront the fullness of the complexity, but it is necessary and prudent to caution the reader that there is much more to the subject than the introduction provided above.

---

20 For example, this is the case under US law.

21 *Albermarle Supply Co Ltd v Hind & Co* [1928] 1 KB 307, 318; *The Agios Giorgis* [1976] 2 Lloyd's Rep 192.

22 *The Agios Giorgis*, *ibid*.

23 *Gardener & Sons v Trechmann* (1884) 15 QBD 154

24 *The Agios Giorgis*, *supra*; *The Aegnoussiotis*, *supra*.

25 *The Aegnoussiotis*, *supra*.

26 See *Time Charters*, Chpt 30, *supra*. This is a particularly involved and extensive aspect of the subject, with the proper construction of the incorporation clause in issue.

The possessory lien may also be enforced as against the receiver of cargo. It must be borne in mind that there are circumstances when it is the receiver who is under the obligation to pay the freight<sup>27</sup> and where the Carriage of Goods by Sea Act 1992 applies a consignee may be required to pay freight as a condition of obtaining delivery of the cargo<sup>28</sup>.

### **Non-possessory liens**

Many of the liens embedded in lien clauses are clearly not based on possession and must be understood in some alternative light. This is true of lien clauses in charterparties, of which clause 23 of NYPE 2015 is a representative example –

The owners shall have a lien upon all cargoes, sub-hires and sub-freights (including deadfreight and demurrage) belonging or due to the Charterers or any sub-charterers, for any amounts due under this Charter Party, including general average contributions, and the Charterers shall have a lien on the Vessel for all monies paid in advance and not earned, and any overpaid hire or excess deposit to be returned at once.

The clause initially establishes a traditional possessory lien upon “all cargoes... belonging...to the Charterers”, but thereafter strides radically forward to create a variety of non-possessory liens in favour of the owner and, to a lesser extent, the charterer. How these non-possessory liens are to be understood has caused difficulties in the development of English law, and the task of understanding this development is best examined by recognising the critical divisions in clause 23.

#### *Lien on sub-freight and sub-hire*

These liens relate to a right to payment due to the charterer or a sub-charterer. This right is not tangible but a legal right (a chose in action) and it follows that the lien must be of a different order to a possessory lien. Two theories have been developed in the attempt to develop an appropriate jurisprudential analysis.

First, that the lien gives the owner the right to intercept the payment of sub-freight or sub-hire by giving notice to the sub-charterer. The right is accompanied by a right to restrain the charterer from receiving the sub-freight/hire and/or to obtain a court order directing that payment be made directly to the owner. The nature of the right is *sui generis*: there is not created a proprietary or possessory interest, nor is there any direct right of action against the sub-charterer. Consequently, under this theory the position of the owner is limited and it is not surprising that the analysis now has few advocates<sup>29</sup>.

---

27 . This may arise under the express terms of a bill of lading or charterparty.

28 The 1992 Act is concerned with the transfer of contractual rights when a negotiable bill of lading and other transport documents are negotiated or transferred to receivers of cargo.

29 Agnew v Commissioners of Inland Revenue [2001] 2 AC 71, per Lord Millett; Oditah,

The second is the more supportable theory, which views the lien clause as establishing an equitable assignment. In English law a legal assignment is conditional on the provisions of the Law of Property 1925, section 136, being satisfied. It is nonetheless possible for informal or other assignments to be established founded on the intent of the parties, which are recognised as valid in equity (a distinct historical strand of English law). This explains their description as equitable assignments.

Under this theory the charterer assigns future rights to freight/hire payable under a sub-charter to the owners (the assignees) by way of security. The arrangement is made to secure the position of the owner with regard to sums due under the head charterparty, and such an assignment by way of security is recognised as valid in equity. In the result an equitable charge is also established, which crystallises once notice is given to the sub-charterer. Following notice payment must be made directly to the owners. Payments made prior to the notice are not subject to the assignment, because it is only upon the giving of notice that the security interest is established<sup>30</sup>.

Although the assignment theory holds sway, it is the case that its application in practice may cause confusion and uncertainty.

#### *Lien on deadfreight and demurrage*

Deadfreight and demurrage are very different concepts from freight and hire. They are two categories of liquidated damages, namely damages agreed to be paid in the event of the charterer failing to load the contractual quantity of cargo (deadfreight) or, in the case of demurrage, detaining the vessel beyond the agreed laytime period. There is little if any law on this aspect of lien clauses but it is probably the case that the equitable assignment analysis will continue to hold sway.

#### *Charterer's lien*

Under clause 34 the charterer is also give a lien on the chartered ship “for monies paid in advance and not earned”.

---

The juridical nature of a lien on subfreights [1989] LMCLQ 191.

- 30 Federal Commerce v Molena Alpha (The Nanfri) [[1979] AC 757, 787, per Lord Russell; Care Shipping Corporation v Latin American Shipping Corporation (The Cebu ((No 1)) [1983] 1 Lloyd's Rep 302; Re Welsh Irish Ferries (The Ugland Trailer) [1985] 2 Lloyd's Rep 372; , G & N Angelakis Shipping Co SA v Companie National Algerienne de Navigation ( The Attika Hope [1988] 1 Lloyd's Rep 439; Annangel Compania Naviera SA v M Golodetz Ltd (The Annangel Glory) [1988] 1 Lloyd's Rep 45; Itagrani Export SA v Care Shipping Corporation and Others The Cebuu (No 2) ) [1990] 2 Lloyd's Rep 316; Tradigrain SA v King Diamond Shipping SA (The Spiros C) [2000] 1 Lloyd's Rep 319; Bowtle, Liens on sub-freights [2002]LMCLQ 289.

This primarily relates to the position when hire is paid periodically in advance, as is customarily the case in a time charterparty, and thereafter, for whatever reason, the owner fails to provide the service contemplated, so that the payment made has not been earned. There is an obligation to repay the payments to the extent that they have not been earned and clause 23 additionally requires that the repayment should be made at once.

Under English law a time charterparty is a contract for the use of a ship, with the consequence that the charterer does not have possession of the chartered vessel, which together with title remains with the owner. It follows that the lien cannot be possessory<sup>31</sup>. But if it is not possessory the troublesome question is to determine what kind of security it actually is.

On its face it appears to create a security interest in the nature of an equitable charge, giving the charterer the ultimate right to seize and obtain the sale of the vessel in the event that the owner defaults in his obligation to make repayment. Although this approach is not wholly without judicial support<sup>32</sup>, the predominant judicial opinion has hesitated to vest such power in the hands of charterers for what may on occasion (but not always) be relatively small sums of money.

The predominant judicial view is that the lien is to be construed as entitling the charterer to postpone delivery of the vessel until the required payment has been made. This does not have the effect of extending the period of the charterparty, because the assertion of the lien necessarily means that the charter period has terminated. Therefore, the exercise of the lien is not detrimental to the interests of the charterer, as it would be if there was a continuing obligation to pay hire. Notwithstanding that the charterparty period has come to an end, the lien entitles the charterer to postpone delivery back to the owner until payment is made, without any contractual or legal consequence<sup>33</sup>.

## Conclusion

Lien clauses in maritime commercial contracts are not as straightforward as many might initially believe them to be. In extending the boundaries of the lien concept beyond the classical notion of the right to retain possession of goods as security for the performance of an obligation relating to those goods, the draftsmen may have not appreciated the jurisprudential problems they were creating. The category of non-possessory liens has exercised the analytical skills of the

---

31 The position could be different with regard to a demise (bareboat) charterparty, where the charterers do have possession.

32 *The Panglobal Friendship* [1978] 1 Lloyd's Rep 368, per Lord Denning MR.

33 *French Marine Compagnie Napolitaine* [1921] 2 AC 494, *The Panglobal Friendship*, *supra*, per Roskill LJ; *The Lancaster* [1980] 2 Lloyd's Rep 497.

practical and academic legal worlds, with solutions drawn from general principles of law or the drafting of the clause. Although the incorporation of lien clauses in contemporary standard forms does much to give them uniformity and consistency, there is no such thing as a universal standard clause. It is open to parties to draft lien clauses to their own design and purpose, without thought to the niceties of the governing law. Thereafter it is for the courts and arbitrators to give effect to such agreements without complaint or reservations about their failure to abide by established legal categories and theory.

## **ANALIZA KLAUZULA O PRIVILEGIJIMA U POMORSKIM TRGOVAČKIM UGOVORIMA**

Klauzule o privilegima uobičajene su u svim vrstama pomorskih trgovackih ugovora, uključujući teretnicu, ugovor o najmu broda, ugovor o prodaji i ugovor o gradnji broda, no i dalje postoje sporovi o tome što su ovakve klauzule i kako funkcioniraju. Općenito gledajući, one su klauzule o osiguranju, no moraju funkcionirati u nizu različitih komercijalnih situacija, tako da je jasno da se ne mogu smatrati jedinstvenim pojmom sredstva osiguranja. U nekim situacijama osiguranje se temelji na posjedu, dok u drugima nema elementa posjeda, iz čega proizlazi da ovo sredstvo osiguranja zahtjeva diferencijalnu analizu. Moj rad ispituje različite vrste komercijalnih okolnosti u kojima se klauzule o privilegijima koriste u pomorskom poslovanju, te analizira pravnu prirodu privilegija, kao i njihovu učinkovitost u *common-law* sustavu, a gdje je to potrebno i u međunarodnim konvencijama.



**Dr.sc. ALEKSANDRA VASILJ**, izvanredna profesorica

Pravnog fakulteta u Osijeku

**Dr. sc. BILJANA ČINČURAK ERCEG**, viša asistentica

Pravnog fakulteta u Osijeku

## **OSIGURANJE BRODOVA I TERETA – STARI PROBLEMI I NOVA RJEŠENJA**

UDK: 368.23 : 629.12

pregledni znanstveni rad / *review scientific paper*

U današnjem dobu, gdje je važnost neke države u svijetu uvjetovana konkurentnim položajem na svjetskom tržištu, uloga brodova i brodskog prijevoza je velika. Upravo pomorskim putem odvija najveći dio međunarodne trgovine, budući da su brodovi kao prijevozno sredstvo najprikladniji za prijevoz velikih količina tereta. Unatoč tome, brodovi kao i roba koja se njima prevozi, izloženi su brojnim rizicima tijekom plovidbe. Zbog iznimne finansijske vrijednosti brodova, štete koje ih pogađaju iznimno su velike. Radi toga je potrebno brod, kao i teret koji se njime prevozi, osigurati i time se zaštiti od prijetnje značajnih finansijskih gubitaka. U kreiranju prakse pomorskog osiguranja, vodeću ulogu ima Engleska pa su engleski propisi i praksa služili kao temelj za izradu nacionalnih rješenja u drugim državama. Stoga se i u ovom radu osvrćemo na ulogu engleskog prava u razvoju i praksi osiguranja brodova i robe. Zbog reguliranja međunarodnih osiguranja brodova i robe prema engleskim institutskim klauzulama, iste su poslužile kao glavni izvor za određivanje konkretnih rizika i šteta u osiguranjima brodova i robe. Osiguranje brodova i tereta provodi se sklapanjem ugovora o osiguranju koji je, s obzirom na dispozitivnost zakonskih odredbi, osnovni izvor za uređenje međusobnih prava i obveza osiguratelja i ugovaratelja osiguranja, odnosno osiguranika. Ipak, radi lakšeg poslovanja, osiguratelji donose vlastite opće uvjete temeljem kojih detaljno utvrđuju specifičnosti pojedinog osiguranja, kao i prava i obveza stranaka. I dok se za osiguranje brodova i tereta unutar državnih granica primjenjuju nacionalni propisi kao i uvjeti i police domaćih osiguratelja, u međunarodnoj plovidbi brodovi i teret najčešće se osiguravaju temeljem institutskih klauzula (*Institute Clauses – Hulls, International Hull Clauses, Institute Cargo Clauses*) koje su radi prilagođavanja suvremenim uvjetima plovidbe doživjele nekoliko značajnijih izmjena.

### **1. UVOD**

Razvoj i nastanak osiguranja općenito je usko vezano uz prijevoz i trgovinu pa tako i pomorsko osiguranje, kao vrsta osiguranja, ima važnu ulogu za odvijanje međunarodne trgovine. Pomorsko osiguranje možemo definirati kao pravni posao osiguranja kojim se osiguravaju brodovi, roba koja se njima prevozi, odgovornost brodara te drugi interesi koji su izloženi rizicima mora ili su vezani

za plovidbu na moru. Temelji se na načelu dobrovoljnosti (uz iznimku obveznih osiguranja). Povijesno gledajući, nastalo je u srednjem vijeku.<sup>1</sup> Prva osiguranja odnosila su se na osiguranje brodova i robe na Mediteranu, a s vremenom središte razvoja pomorskog osiguranja postaje Engleska. Pravo pomorskog osiguranja razvijalo se i pravno normiralo odvojeno od ostalih vrsta osiguranja. Ugovorno pravo osiguranja razvijalo se u poslovnoj praksi kao običajno pravo trgovaca i pomoraca, a kasnije se formiraju posebne pravne norme koje su uređivale pravni odnos iz osiguranja.

I u današnjem vremenu prijevoz brodovima ima veliku ulogu u prijevozu općenito, a unatoč tehničkom napretku i sve strožim uvjetima koje brodovi moraju zadovoljiti nesreće se vrlo često događaju (vidi tablicu 1), a razlozi gubitaka brodova su brojni (vidi tablicu 2). Obzirom na veliku vrijednost brodova, ali i tereta osiguranje igra iznimnu ulogu u zaštiti od prevelikih financijskih gubitaka. Tematika ovog rada upravo je osiguranje broda i tereta (robe) koji se prevozi brodom, kao užih oblika pomorskog osiguranja.

Tablica 1: Potpuni gubici prema vrsti brodova u razdoblju od 2005. do 2015. godine

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total
Cargo	61	70	58	51	60	37	61	41	31	36	506
Fishery	23	34	36	29	21	14	12	13	15	16	213
Bulk	8	12	8	10	11	14	9	15	4	6	97
Passenger	12	8	4	5	3	7	7	8	10	4	68
Tug	7	11	7	5	7	2	6	7	7	7	66
Chemical/Product	11	6	7	9	5	2	8	10	2	2	62
Ro-ro	10	5	8	6	1	3	4	2	5	4	48
Other	3	7	5	5	3	5	3	6	4	2	43
Container	4	3	2	4	5	3	6	4	4	5	40
Supply/Offshore	3	5	1	3	2	2	3	2	3	2	26
Barge	6	6	3		1			3	1		20
Dredger	3	2	5		2	2	2		1	1	18
Tanker	2	1	3	2	3	3	1		1		16
LPG/LNP				1		1	1				4
Unknown	1	1	1					1			4
<b>Total</b>	<b>154</b>	<b>171</b>	<b>149</b>	<b>129</b>	<b>125</b>	<b>95</b>	<b>123</b>	<b>112</b>	<b>88</b>	<b>85</b>	<b>1,231</b>

Izvor: Allianz Global Corporate & Specialty, Safety and Shipping Review 2016, str. 8., prema Lloyd's List Intelligence Casualty Statistics.

<sup>1</sup> Vidi opširnije, Pavić, Drago, Pomorsko imovinsko pravo, Književni krug, Split, 2006., str. 436.

Tablica 2: Uzroci potpunih gubitaka u razdoblju od 2005. do 2015. godine

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Grand Total
Foundered (sunk, submerged)	64	69	73	61	64	45	55	70	50	63	<b>614</b>
Wrecked/stranded (grounded)	29	35	34	23	23	28	26	21	18	12	<b>249</b>
Fire/explosion	19	18	16	14	11	8	13	15	6	3	<b>123</b>
Collision (involving vessels)	23	17	12	13	10	3	5	2	2	3	<b>90</b>
Machinery damage/failure	11	14	8	7	4	6	15	2	5	2	<b>74</b>
Hull damage (holed, cracks, etc.)	4	11	4	7	4	3	6	1	4	2	<b>46</b>
Miscellaneous	1	3	1	2	6	1	1	1	2		<b>18</b>
Contact (e.g. harbor wall)	2	2	1	1			2		1		<b>9</b>
Piracy			1		1	2	1				<b>5</b>
Missing/overdue	1	1			1						<b>3</b>
<b>Grand Total</b>	<b>154</b>	<b>171</b>	<b>149</b>	<b>129</b>	<b>125</b>	<b>95</b>	<b>123</b>	<b>112</b>	<b>88</b>	<b>85</b>	<b>1,231</b>

Izvor: Allianz Global Corporate & Specialty, Safety and Shipping Review 2016, str. 10., prema Lloyd's List Intelligence Casualty Statistics.

Engleska, kao pomorska zemlja, i dalje ima vodeću ulogu u kreiranju prakse pomorskog osiguranja. Nastanak standardiziranih uvjeta veže se uz Udruženje Londonskih osiguratelja (*The Institute of London Underwriters – ILU*) osnovano 1884. godine kao poslovno udruženje britanskih pomorskih osiguratelja koje prve rezultate na području standardizacije ugovornih uvjeta ostvaruje 1888. godine donošenjem klauzula upravo za osiguranje broda i to pod nazivom *Institute Time Clauses – Hulls*. Daljnjim radom Udruženja nastaju i klauzule za ostale najvažnije vrste pomorskih osiguranja. Ovi uvjeti za osiguranje brodova mijenjane su i dopunjavane 1983. i 1995. godine. Značajnu ulogu u izmjenama klauzula imale su engleska sudska i arbitražna praksa. Godine 2002. publicirani su novi uvjeti za osiguranje brodova - Međunarodne klauzule za osiguranje brodova (*International Hull Clauses*)<sup>2</sup>, a donesene su radi usklađivanja s najnovijim stanjem na području sigurnosti brodova. Ova zbirka klauzula izmijenjena je 2003. godine.

<sup>2</sup> Može se primijetiti da u novom nazivu više nema riječi „institutske“. Kao razlog navodi se prestanak postojanja *Institute of London Underwriters*. Poslove unificiranja uvjeta pomorskog osiguranja preuzima *International Underwriting Association* (IUA) koja je nastala spajanjem dvaju poslovnih udruženja: *London Insurance and Reinsurance Market Association* (LIMRA) i *Institute of London Underwriters*. Lovrić, Ivana, Institutske Cargo Clauses: Nova revizija 2009., Poredbeno pomorsko pravo, god. 51, br. 166/2012., str. 335.

Kao još jedan razlog za promjenu naziva navodi se da je veliki dio svjetske pomorske tonaze reosiguran na engleskom tržištu i da će vjerojatno ti brodovi biti osigurani prema novim uvjetima. „Na taj bi način, neovisno o tome što pripadaju engleskom pravnom poretku, imali šire međunarodno značenje kao što su to do sada imale i institutske klauzule.“ Ćesić, Zlatko, Pokriće gubitka ili oštećenja zbog skrivene mane u strojevima ili tupu broda, Naše more, god. 50, br. 5-6/2003., str. 216.

Ipak, u praksi se uz njih i dalje primjenjuju klauzule iz 1983. i 1995. godine. Ove klauzule značajne su i za praksu hrvatskih osiguranja budući da su se, kako navodi Ćesić, do sada naši prekomorski brodovi redovito osiguravali prema uvjetima iz 1983. godine kod domaćih osiguratelja, a potom se reosiguravali na engleskom tržištu osiguranja.<sup>3</sup> Stoga ćemo se u ovom radu osvrnuti i na najvažnije odredbe Pomorskog zakonika koje se odnose na pomorsko osiguranje.

Za osiguranje tereta u pomorskom prijevozu primjenjuju se tri kompleta institutskih klauzula (*Institute Cargo Clauses*), koje se s obzirom na širinu pokrića dijele na Institutske klauzule A, Institutske klauzule B i Institutske klauzule C. Osim njih postoje i posebni kompleti koji se odnose na osiguranje rizika rata te osiguranje rizika štrajka, a čija primjena se mora izričito ugovoriti. Ove klauzule donesene su 1982. godine, a na snagu su stupile sljedeće, 1983. godine. Revizija institutskih kargo klauzula započela je 2006. godine, a nova verzija ovih klauzula donesena je 2009. godine.

U radu će se analizirati Institutske klauzule za osiguranje robe kao i klauzule za osiguranje brodova. Dat ćemo kratak prikaz najvažnijih izmjena spomenutih klauzula od njihova donošenja do posljednjih izmjena, kao i prednosti i nedostatke pojedinih klauzula u primjeni.

## 2. VAŽNOST KLAUZULA ZA OSIGURANJE BRODA I TERETA KAO IZVORA PRAVA POMORSKOG OSIGURANJA

Ugovori o osiguranju brodova, odnosno ugovori o osiguranju tereta (stvari, robe) koji se njima prevozi predstavljaju osnovni instrument uređenja odnosa iz navedenih osiguranja. Oni su temeljni, autonomni izvor uređenja međusobnih prava i obveza ugovornih stranaka. Važan autonomni izvor predstavljaju i opći uvjeti koje donose osiguravajuća društva radi lakšeg poslovanja. Sadržaj uvjeta razlikuje se ovisno o osiguranom predmetu, a na konkretni ugovorni odnos primjenjuju se pozivanjem na njih u samom ugovoru.

Unatoč velikom broju međunarodnih ugovora koji reguliraju materiju pomorskog prava, unifikacija nije ostvarena u zadovoljavajućoj mjeri. Nadalje, promatrajući nacionalna zakonodavstva<sup>4</sup> nailazimo na brojna i raznovrsna rješenja. Ovaj problem, u kontekstu pomorskog osiguranja, odnosno poteškoće koje se javljaju pri osiguranju brodova i tereta otklanjaju se primjenom standardiziranih uvjeta za osiguranje brodova i tereta.<sup>5</sup> Najpoznatiji takvi uvjeti za osiguranje brodova su,

<sup>3</sup> Ćesić, Zlatko, Pokriće gubitka ili oštećenja zbog skrivene mane u strojevima ili tupu broda, Naše more, god. 50, br. 5-6/2003., str. 220.

<sup>4</sup> U Republici Hrvatskoj osiguranja brodova i robe uređuje Pomorski zakonik (Narodne novine, br. 181/2004, 76/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015).

<sup>5</sup> S druge strane, ono što svakako treba imati na umu kada se koriste spomenute klauzule su problemi vezani za određivanje mjerodavnog prava za ugovor odnosno problemi tumačenja uvjeta osiguranja.

kao što je već rečeno, Institutske klauzule za osiguranje brodova (*Institute Clauses Hulls*) iz 1983.<sup>6</sup> i 1995.<sup>7</sup> godine, odnosno Međunarodne klauzule za osiguranje brodova (*International Hull Clauses*) iz 2002. izmijenjene 2003. godine.

Za razliku od Institutskih klauzula za osiguranje brodova na određeno vrijeme (*Institute Time Clauses-Hulls*) iz 1983. godine koje su imale 26, odnosno onih iz 1995., godine koje su imale 27 klauzula, nove Međunarodne klauzule imaju čak 50<sup>8</sup> klauzula. Razlozi za njihovo donošenje su usklađivanje uvjeta osiguranja s novim međunarodnim ugovorima iz područja sigurnosti brodova i novim rješenjima engleskog prava i prakse, ali i radi poboljšanja položaja londonskog tržista na svjetskom tržištu osiguranja brodova.<sup>9</sup> Ponuda pokrića u Međunarodnim klauzulama šira je od svih prethodni standardiziranih uvjeta, a primjenjuju se uz obrazac nove pomorske police osiguranja.

Usprkos donošenju novih standardiziranih uvjeta u praksi se uz njih i dalje koriste oni iz 1983. i 1995. godine. Pavić ističe da unatoč činjenici da su brojni pravni sustavi proveli standardizaciju uvjeta osiguranja donošenjem nacionalnih kompleta klauzula (npr. *American Hull Clauses*, *Dutch Hull Form*, *Norwegian Insurance Plan*), engleski uvjeti za osiguranje broda na određeno vrijeme doživjeli

<sup>6</sup> Prvi standardni uvjeti osiguranja koje je donio *Institute of London Underwriters* bile su klauzule za osiguranje brodova pod nazivom *Institute Time Clauses – Hulls* koje su donesene 1888. godine. Pavić, Drago, Međunarodne klauzule za osiguranje brodova (2003), Naše more, god. 52, br. 3-4/2005, str. 174.

<sup>7</sup> Treba napomenuti da Institutskim klauzulama iz 1995. godine Institutske klauzule iz 1983. godine nisu ukinute.

Klauzule iz 1995. pogoštire su određene zahtjeve prema osiguranicima. Razlozi za njihovo donošenje su šira primjena Konvencije o spašavanju iz 1989. godine i revizija York-Anwerpenskih pravila iz 1994. godine čiji cilj je veća zaštita morskog okoliša pa je trebalo u uvjetima za osiguranje brodova odrediti koji su troškovi spašavanja pokriveni osiguranjem. Osim ovog razloga navodi se porast šteta na brodovima zbog podstandardnog održavanja zbog čega u klauzulama iz 1995. godine pogoršan položaj osiguranika, a pokriće ograničeno u odnosu na prethodno stanje. Pavić, *op. cit.* (bilj. 1), str. 490.

<sup>8</sup> Osigurani rizici podijeljene su u 3 dijela:

1. Opći uvjeti osiguranja (*Principal Insuring Conditions*) koji se sastoje od opće odredbe (klauzula 1) i klauzula od 2 do 31 (primjenjuju se u cjelini osim ako nisu izričito isključene).

2. Dodatne klauzule (*Additional Clauses*) - klauzule 32 do 36 primjenjuju se na zaključeno osiguranje, a klauzule 37 od 41 samo ako je njihovu primjenu osiguratelj prihvatio u pisanoj formi.

3. Odredbe o odstetnim zahtjevima (*Claims Provisions*) - klauzule 42 do 50, reguliraju način podnošenja i realizaciju odstetnog zahtjeva, (sukladno klauzuli br. 1 primjenjuju se u cjelini).

Tekst Međunarodnih klauzula iz 2003. godine dostupan je na: <http://www.fortunes-demer.com/mer/images/documents%20pdf/polices%20corps/Etrangeres/Royaume%20Uni/International%20Hull%20Clauses%202003.pdf>

<sup>9</sup> Pavić, *op. cit.* (bilj. 6), str. 174.

su široku primjenu zbog koje su u praksi dobili status standardiziranih uvjeta za osiguranje brodova međunarodnog značenja<sup>10</sup>.

Postoje dakle u praksi različiti standardizirani uvjeti za osiguranje brodova od kojih izdvajamo: Institutske klauzule za osiguranje brodova na određeno vrijeme (*Institute Time Clauses – Hulls*) u verzijama iz 1888., 1983., 1995. godine; Institutske klauzule za osiguranje brodova na određeno vrijeme – suženo pokriće (*Institute Time Clauses – Hulls – Restricted Perils*), Institutske klauzule za osiguranje brodova na određeno vrijeme – uže pokriće (*Institute time Clauses – Hulls, Total Loss, General Average and ¾ the Collision Liability*), Institutske klauzule za osiguranje brodova na određeno vrijeme – samo za potpuni gubitak (*Institute time Clauses – Hulls, Total Loss only*), Institutske klauzule za osiguranje brodova za putovanje (*Institute Voyage Clauses – Hulls*), Institutske klauzule za osiguranje brodova za putovanje – uže pokriće (*Institute Voyage Clauses, Total Loss, General Average and ¾ the Collision Liability*), Međunarodne klauzule za osiguranje brodova, 2002., 2003. (*International Hull Clauses*), a za osiguranje rizika rata i rizika štrajka *Institute War and Strikes Clauses, Hulls – Time* i *Institute War and Strikes Clauses, Hulls – Voyage*.

Kada govorimo o osiguranju tereta najpoznatije opće klauzule su tzv. Institutske klauzule za osiguranje robe: Institutske klauzule A, Institutske klauzule B i Institutske klauzule C iz 1982. godine<sup>11</sup>, koje se međusobno razlikuju po širini pokrića. One sadrže 19 klauzula raspoređenih u 8 grupa i Napomenu (*Note*), a primjenjuju se uz novu pomorsku policu *New Marine Policy Form*. Institutske klauzule B i C razlikuju se od klauzule A u tri odredbe: 1. Klauzule o osiguranim rizicima, 4. Opće klauzule o isključenim štetama i 6. Klauzule o isključenju ratnih rizika. Od posebnih klauzula postoje: Institutske klauzule za osiguranje rizika rata te Institutske klauzule za osiguranje rizika štrajka.

Institutske klauzule A, B i C izmijenjene su 2009. godine. Razlozi za izmjenu bili su novi rizici, prilagodba suvremenim uvjetima prijevoza, jezična i terminološka prilagodba. Razlika između verzije iz 1982. i 2009. godine je u prvoj klauzuli koja se odnosi na osigurane rizike i četvrtoj klauzuli u kojoj su navedena isključenja iz osiguranja (u kompletima B i C). Budući da bi detaljna analiza svih razlika premašivala okvir ovoga rada u Tablici 3 navodimo samo najvažnije izmjene.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Ove institutske klauzule su zamijenile dotadašnje opće klauzule za osiguranje transportnih rizika objavljene 1958. godine, a izmijenjene 1963. godine: *Institute Cargo Clauses F. P. A. (Free from Particular Average)*, *Institute Cargo Clauses W. A. (With Average)*, *Institute Cargo Causes – All Risks*. Spomenute opće klauzule sadržavale su 14 klauzula i primjenjivale se uz *S. G.* policu. Od posebnih klauzula primjenjivale su se *Institute War Clauses* i *Institute Strike, Riots and Civil Commotions Clauses*. Lovrić, Ivana, Institutske Cargo Clauses: Nova revizija 2009., Poredbeno pomorsko pravo, god. 51, br. 166/2012., str. 337.

<sup>12</sup> Opširnije vidi u: Lovrić, Ivana, Institutske Cargo Clauses: Nova revizija 2009., Poredbeno

Tablica 3: Izmjene Institutskih klauzula za osiguranje robe iz 2009. godine

Institutske klauzule iz 2009. godine

**Osigurani rizici i štete**

1. Klauzula o osiguranim rizicima (razlika A, B, C)
2. Klauzula o zajedničkoj havariji
3. Klauzula o sudaru uslijed obostrane krivnje

**Isključenja iz osiguranja**

4. Opća klauzula o isključenjima iz osiguranja (razlika A, B, C)
4. 3. Iz osiguranja su isključeni gubici nastali zbog manjkavog ili neodgovarajućeg pakiranja ili nepripremljenosti osiguranog predmeta da odoli normalnim nezgodama na osiguranom prijevoznom putu, kada je takvo pakiranje ili pripremu obavio osiguranik ili njegovi zaposlenici ili ako je ono obavljeno prije stupanja osiguranja na snagu – *sužena primjena isključenja u odnosu na 1982. godinu.*
4. 5. iz osiguranja su isključeni gubitci, oštećenja ili troškovi nastali zbog zakašnjenja, čak i onda kada je zakašnjenje nastalo zbog osiguranog rizika - *jasnije formulirana odreba.*
4. 6. iz osiguranja su isključeni gubitci, oštećenja ili troškovi prouzročeni insolvencijom ili neizvršavanjem finansijskih obveza od strane brodovlasnika, naručitelja u brodarskom ugovoru, brodara, poslovode ili poduzetnika broda kada je osiguraniku u vrijeme ukrcaja osiguranog predmeta na brod bilo poznato, ili mu je prema redovnom tijeku stvari u poslovanju trebalo biti poznato, da ta insolvencija ili neizvršavanje finansijskih obveza može onemogućiti normalno odvijanje osiguranog putovanja - *sužena primjena isključenja u odnosu na 1982. godinu.*
4. 7. iz osiguranja su isključeni gubitci, oštećenja ili troškovi neposredno ili posredno nastali zbog ili proizašli iz uporabe svakog oružja ili naprave koja koristi atomsku ili nuklearnu fiziju i/ili fuziju ili drugog oružja sličnog djelovanja odnosno, radioaktivne sile ili tvari – *proširena definicija (svako oružje ili naprava).*
5. Klauzula o isključenim štetama zbog nesposobnosti broda za plovidbu

Isključenje se primjenjuje ako je:

1. osiguraniku u vrijeme ukrcaja bilo poznato da brod nije sposoban za plovidbu ili da nije prikladan za siguran prijevoz osiguranog predmeta, - *odredba mijenjana u korist osiguranika tako da se isključenje svodi samo na one slučajevе u kojima je nesposobnost broda za plovidbu bila poznata osiguraniku ili njegovim zaposlenicima u vrijeme ukrcaja.*  
ili
2. kontejner ili drugo prijevozno sredstvo neprikladno za siguran prijevoz osiguranog predmeta, a ukrcaj je obavljen prije stupanja na snagu ovog osiguranja ili ga je obavio osiguranik ili njegovi zaposlenici kojima je takva neprikladnost bila poznata u vrijeme ukrcaja. – *isključenje prošireno na zaposlenike.*

6. Klauzula o isključenju ratnik rizika
7. Klauzula o isključenju rizika štrajka - *nova definicija terorizma; odredbe o isključenju rizika terorista i političkih rizika proširene (dodani ideološki i religijski motivi).*

### **Trajanje osiguranja**

8. Klauzula o prijevozu – *prošireno trajanje ugovora o prijevozu u odnosu na 1982. godinu kada je trajanje osiguranja bilo pokriveno od „skladišta do skladišta“. Sada osiguranje uključuje i radnje ukrcaja i/ili iskrcaja u skladištu i to u svrhu početka prijevoza.*
9. Klauzula o prestanku ugovora o prijevozu – *jezične izmjene.*
10. Klauzula o promjeni putovanja – *dopunjena i jasnije formulirana.*

### **Odštetni zahtjevi**

11. Klauzula o osigurnjivom interesu
12. Klauzula o troškovima otpreme
13. Klauzula o izvedenom potpunom gubitku
14. Klauzula o osiguranju na dodatnu svotu

### **Korist od osiguranja**

15. Klauzula o nevaljanosti ugovora u korist trećih osoba
15. 1. *Definiran pojam osiguranika; naglašava se da je osiguranje sklopljeno u korist osiguranika.*
15. 2. Klauzula o nevaljanosti ugovora u korist trećih osoba

### **Smanjenje šteta**

- Klauzula o dužnostima osiguranika  
Klauzula o odricanju prava iz ugovora

### **Izbjegavanje zakašnjenja**

- Klauzula o razboritoj hitnosti

### **Primjena prava i prakse**

- Klauzula o primjeni engleskog prava i prakse

### **\*Napomena**

### **3. OSIGURANJE BRODOVA I STVARI PREMA KLAUZULAMA I POMORSKOM ZAKONIKU**

Ugovori kojima se osigurava brod, kao i oni kojima se osigurava teret koji se brodom prevozi, podvrste su ugovora o pomorskom osiguranju. Pomorski zakonik (u dalnjem tekstu: PZ) izričito ne definira pojam ugovora o pomorskom osiguranju<sup>13</sup>. PZ u čl. 684. propisuje da se odredbe o ugovoru o pomorskom osiguranju primjenjuju na: 1. osiguranje broda, njegovih strojeva, uređaja, opreme i zaliha te robe i drugih stvari koje se prevoze brodom ili se na njemu nalaze; 2. osiguranje vozarine, prevozne, troškove osiguranja, troškove opskrbe broda, zajedničke havarije, nagrade za spašavanje, očekivani dobitak, proviziju, osobni dohodak posade, založna i ostala prava i materijalna korist koje postoje ili se opravdano mogu očekivati u vezi s plovidbom ili prijevozom robe brodom, a mogu se procijeniti u novcu, 3. osiguranje odgovornosti za štete nanesene trećim osobama u svezi s iskorištavanjem broda. Primjenjuju se i na osiguranje stvari koje se prije ili poslije prijevoza brodom prevoze drugim prijevoznim sredstvima ili se prije, u tijeku ili poslije takva prijevoza nalaze u skladištima, stovarištima ili drugim mjestima te na druga slična osiguranja ako su sklopljena prema policama ili uvjetima uobičajenim za pomorska osiguranja (čl. 684., st. 2.).

#### **3. 1. Kasko i kargo osiguranje**

Sklapanjem ugovora o osiguranju broda, vlasnik broda zaštićuje svoj vlasničko-pravni interes. On ima opravdani materijalni interes ne samo za osiguranje trupa i strojeva broda nego i za osiguranje niza drugih interesa vezanih za brod. Frančišković navodi: „Brodovlasnik odnosno brodar osim za osiguranje broda ima imovinski interes i za osiguranje vozarine, troškova osiguranja, troškova opskrbe

---

<sup>13</sup> Definicija ugovora o osiguranju sadržana je u čl. 921. Zakona o obveznim odnosima (u dalnjem tekstu: ZOO, Narodne novine, br. 35/2005, 4120/08, 125/2011, 78/2015) u kojoj se navodi: „Ugovorom o osiguranju osiguratelj se obvezuje ugovaratelju osiguranja isplatiti osiguraniku ili korisniku osiguranja osigurninu ako nastane osigurani slučaj, a ugovaratelj se osiguranja obvezuje osiguratelju platiti premiju osiguranja.” Ipak treba nagnjeti da se prema čl. 923., st. 1. ZOO odredbe tog zakona koje se odnose na ugovor o osiguranju, neće se primjenjivati na pomorska osiguranja, a ni na druga osiguranja na koja se primjenjuju pravila o pomorskom osiguranju, kao ni na osiguranja u zračnom prometu, osiguranja tražbina te na odnose iz reosiguranja.

Pavić pojašnjava da se odredbe Pomorskog zakonika o ugovoru o pomorskom primjenjuju izravno, kao lex specialis, na sve odnose koji su njima obuhvaćeni. Ako u PZ-u za neko pitanje ne postoji specifična pravna norma, primijenit će opća načela ugovornog prava sadržana u ZOO i drugi podredni izvori prava, a ne odredbe ZOO kojima su uređeni odnosi iz osiguranja imovine, odgovornosti i osoba. Pavić, Drago, Ugovorno pravo osiguranja: komentar zakonskih odredaba, Tectus, Zagreb, 2009., str. 390.

broda, zajedničke havarije, nagrade za spašavanje i dr. Poseban interes brodar ima za osiguranje svoje odgovornosti.<sup>14</sup>

Prema čl. 726., st. 1. PZ-a osiguranje broda obuhvaća trup broda, njegove strojeve, uređaje i opremu, redovite zalihe goriva, maziva i ostalog brodskog materijala te zalihe hrane i pića potrebne za posadu broda. Da bi se istim ugovorom osiguranje proširilo i na izvanredne zalihe goriva, maziva i ostalog materijala te zalihe hrane i pića koje ne služe za redovite potrebe posade broda kao i na troškove opremanja i osiguranja broda, potrebno je da to stranke izričito ugovore.

Brod se može osigurati za plovidbu unutar državnih granica, ali i izvan njih pa s obzirom na granice plovidbe postoji domaće i međunarodno kasko osiguranje. O spomenutoj vrsti osiguranja ovisi primjena institutskih i međunarodnih klauzula za osiguranje brodova (za međunarodno kasko osiguranje) ili osiguranje na temelju vlastitih uvjeta društava za osiguranje.

Brodovlasnik može sklopiti osiguranje broda na puno pokriće, uz plaćanje odgovarajuće premije osiguranja, ili osigurati brod na suženo pokriće, uz plaćanje mnogo niže premije osiguranja. Navedena dilema javlja se posebno kod starijih brodova koje se osiguravaju na suženo pokriće, posebno ako su namijenjeni rezanju.<sup>15</sup> Institutske klauzule za osiguranje broda uvjetuju sklapanje i trajanje ugovora o osiguranju broda postojanjem odgovarajuće klase broda. Pod pojmom „klasa broda“ podrazumijeva se potvrda o postojanju odgovarajućeg stupnja tehničkog standarda o stanju broda, a koju izdaje klasifikacijsko društvo. Revizijama standardiziranih klauzula, uvjet postojanja odgovarajuće klase broda postupno se postrožuje. Tako verzija klauzula iz 1983. godine (*Institute Clauses – Hulls*, 1983.) sadrži klauzulu *Termination Clause* prema kojoj svaka promjena u klasi broda ima za posljedicu automatski prestanak osiguranja<sup>16</sup>.

U praksi dolazi do porasta šteta vezanih uz brodove, a koji nastaju kao posljedica podstandardnog održavanja brodova. Zbog toga se klauzule revidiraju na način da stavljuju osigуратеља у нешто повољнији položaj, па tako *Institute Clauses – Hulls* iz 1995. godine sadrže klauzulu *Classification Clause* prema kojoj se osigуратељ ovlašćuje na izbor klasifikacijskog društva. Time nije dovoljno da brod posjeduje klasu, već je potrebno da to bude klasa onog društva koje predvodi osigуратељ. Promjene koje se odnose na samu klasu (njezina promjena, suspenzija, prekid, otkaz ili istek), kao i zamjena klase jednog klasifikacijskog društva klasom drugog dovode do automatskog prestanka osiguranja (vidi klauzulu 5. Prestanak pokrića). Najnovija verzija uvjeta za osiguranje broda, *International Clauses – Hulls*, iz 2003. godine, također sadrži spomenuto *Classification Clause* koja se sada zove *Classification and ISM Clause*. Ona, zbog usklađivanja s odredbama

<sup>14</sup> Frančišković, Ivan, Trendovi razvoja pomorskih osiguranja, u: More – hrvatsko blago, Radić, Zvonimir (ur.), Zagreb, 2016., str. 1137.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Pavić, *op. cit.* (bilj. 1), str. 478.

Međunarodne konvencija o zaštiti ljudskih života na moru (SOLAS konvencija), postavlja osiguraniku dodatne uvjete vezane uz klasu broda. Pa tako osiguranik mora za osigurani brod sukladno ISM kodeksu, posjedovati valjani *Document of Compliance i Safety Management Certificate*, kao i *Međunarodnu svjedodžbu o sigurnosnoj zaštiti broda*, u suprotnom osiguranje broda automatski prestaje<sup>17</sup>.

Naziv *kargo*, koji znači teret, odnosi se na robu kao objekt prijevoza pa je pomorskim kargo osiguranjem obuhvaćeno osiguranje robe u pomorskom prijevozu, ali i za vrijeme prijevoza kopnom koji prethodi ili slijedi pomorskom prijevozu, uključujući i usputna skladištenja<sup>18</sup>.

Ovisno o tome prevozi li se roba unutar ili izvan državnih granica, razlikuje se domaće od međunarodnog kargo osiguranja. Međunarodno kargo osiguranje odnosi se na pokriće rizika kojima je izložen teret koji uz pratnju carinskih dokumentata prelazi državnu granicu, a prevozi se na temelju međunarodne prijevozne isprave.

### 3.2. Ugovaranje rizika - osnovni i dopunski rizici

Stranke same pri zaključenju ugovora o (pomorskom) osiguranju ugavaraju konkretnе rizike koje je osiguratelj obvezan pokriti. Pomorski zakonik preuzima ulogu određivanja osiguranih rizika za ugovor o pomorskom osiguranju, ukoliko to stranke propuste ugovoriti. S obzirom na ugovaranje/neugovaranje rizika izvodi se zaključak o posrednoj zakonskoj podjeli rizika na osnovne i dopunske. Ukoliko stranke ništa ne ugovore Zakonik predviđa da su osiguranjem pokriveni osnovni rizici, budući da je tim rizicima osigurani predmet redovito izložen tijekom plovidbe. Prema čl. 704., st. 1. PZ-a osnovnim rizicima smatraju se: pomorske nezgode, elementarne nepogode, eksplozija, požar i razbojništvo.

Dopunski rizici prema tome ne proizlaze iz samog Zakona već ih stranke moraju ugovoriti izričitim unošenjem u ugovor ili pak pozivanjem na vlastite opće uvjete ili institutske klauzule (u hrvatskoj praksi osiguranja najčešće u osiguranju robe u prijevozu). Dopunskim rizicima prema čl. 704., st. 2. PZ-a smatraju se: krađa, neisporuka, manipulativni rizici, kopneni transportni rizici, ratni i politički rizici, rizici štrajka, itd.

---

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Prema Institutskim klauzulama iz 1982. godine (Klauzula o prijevozu) trajanje osiguranja bilo je određeno „od skladišta do skladišta“ - roba je osigurana za vrijeme pomorskog prijevoza, kao i za vrijeme prijevoza kopnom koji prethodi ili slijedi pomorskom prijevozu, te za vrijeme dok se prije, u tijeku ili poslije prijevoza brodom nalazi u skladištima, stovarištima ili drugim mjestima. Roba nije pokrivena tijekom ukrcajnih i/ili iskrcajnih operacija u samom skladištu. Izmjenama Institutskih klauzula iz 2009. godine, osiguranje uključuje i radnje radi neposrednog ukrcaja u svrhu početka prijevoza. Na taj način je trajanje ugovora o osiguranju ovim izmjenama prošireno.

### 3.2.1. Rizici pokriveni osiguranjem broda prema institutskim klauzulama

Za osiguranje brodova u međunarodnoj plovidbi rizici su predviđeni institutskim klauzulama. U uporabi su najčešće institutske klauzule o osiguranju broda na vrijeme (*Institute Time Clauses - Hulls*), a osigurani rizici i štete raspodijeljeni su u dvije klauzule: *Perils Clause* i *Pollution Hazard Clause*.

*Perils Clause* sadrži nabrojane osigurane rizike o čijem ostvarenju i neposrednoj vezi s nastalom štetom ovisi pravo na naknadu iz osiguranja, a koji su svrstani u dvije grupe. Razlika između ove dvije grupe rizika je „u tome što je pokriće rizika druge grupe uvjetovano time da šteta nije nastala kao posljedica propusta dužne pažnje (*due diligence*) na strani osiguranika, dok takav uvjet za rizike prve grupe ne postoji.“<sup>19</sup> Prva grupa uključuje gubitke ili oštećenja osiguranog broda nastalih zbog opasnosti od mora (sudar, udar), rijeka, jezera ili drugih plovnih puteva; požara, eksplozije, potresa, vulkanske erupcije, udara groma, nasilne krađe osoba izvan osiguranog broda, izbacivanja u more, piraterije, loma ili nezgode nuklearnih instalacija ili reaktora. Ovom grupom također su pokriveni rizici dodira sa zrakoplovima, kopnenim vozilima, lučkom opremom odnosno lučkim uređajima.

U drugu grupu rizika (tzv. *Inchmeree Clause*) ubrajaju se gubici ili oštećenja broda koji su nastali zbog nezgode koje nastaju prilikom ukrcaja, iskrcaja ili pre-mještanja tereta i goriva; zatim rizici prsnuća kotlova, lomovi osovina ili neke skrivene mane u strojevima ili trupu broda, uključeni su i rizici nastanka štete zbog nepažnje zapovjednika, časnika, posade ili peljara, kao i nepažnje popravljača ili naručitelja iz brodarskog ugovora na vrijeme (pod uvjetom da te osobe nemaju svojstvo osiguranika iz ugovora o osiguranju broda) i baraterije zapovjednika, časnika ili posade<sup>20</sup>.

Zanimljivo je proučiti odredbe koje se odnose na pokriće osiguranja koje je posljedica skrivene mane u strojevima ili trupu broda. Međunarodne klauzule u odnosu na institutske sadrže dodatak u *Inchmeree Clause*, a kojim je pokriven gubitak ili oštećenje osiguranog predmeta nastalo zbog svake skrivene mane u strojevima ili trupu broda, ali samo u onoj mjeri u kojoj troškovi popravka štete prouzročene skrivenom manom premašuju trošak popravka skrivene mane.<sup>21</sup>

*Pollution Hazard Clause* u odnosu na prethodnu klauzulu predstavlja proširenje pokrića jer osim rizika obuhvaćenih prvom klauzulom osigurava još i gubitak ili oštećenje broda izazvano postupkom državnog tijela u sprječavanju ili smanjenju onečišćenja. Također je pokriven i rizik onečišćenja, koji je izazvao intervenciju državnih vlasti, nastao kao neposredna posljedica oštećenja broda za koje je osiguratelj u obvezi prema ugovoru o osiguranju broda. I ovo je osiguranje

<sup>19</sup> Pavić, *op.cit.* (bilj. 1), str. 482.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Vidi opširnije Ćesić, Zlatko, Pokriće gubitka ili oštećenja zbog skrivene mane u strojevima ili tupu broda, Naše more, god. 50, br. 5-6/2003.

uvjetovano činjenicom da šteta nije posljedica propusta dužne pažnje na strani osiguranika, ukoliko je ovaj neposredna posljedica oštećenja broda (kad je odnosno oštećenje pokriveno osiguranjem)<sup>22</sup>.

### 3.2.2. Osigurani rizici kod ugovora o osiguranju robe

U međunarodnoj trgovini i pomorskom transportu robe podjela osiguranih rizika usko je vezana uz institutske klauzule za osiguranje robe. Takva podjela rizika važna je i za osiguranje robe u domaćem pomorskom prijevozu s obzirom da je većina domaćih društava u praksi svog poslovanja usvojila takvu podjelu. Nudeći osiguranje od svih ili samo osnovnih rizika, neki domaći osiguratelji pružaju i mogućnost ugovaranja dodatnih specifičnih pokrića za posebne vrste robe (npr. kvar robe, samozapaljenje, smrzavanje, prijevoz novca, sajamske ili izložbene robe) kao i uključivanje posebnih okolnosti prijevoza u pokriće (npr. usputno uskladištenje).

1) Institutska klauzula za osiguranje tereta A – pruža osiguranje svih rizika, osim onih koji su izričito isključeni iz ugovora kao i ratnih i političkih rizika, te rizika štrajka.

2) Institutska klauzula za osiguranje tereta B – Klauzula o osiguranim rizicima (*Risk Clause*) taksativno navodi da osiguranje prema institutskoj klauzuli B pokriva, sljedeće rizike:

a) Gubitak ili oštećenje osiguranog predmeta koji se razborito može pripisati:

1. požaru ili eksploziji,

2. nasukanju, naslanjanju na dno, potonuću ili prevrnuću broda ili drugog plovila

3. prevrnuću ili iskliznuću kopnenog vozila

4. sudaru ili udaru broda, drugog plovila ili vozila s bilo kojim vanjskim predmetom osim vodom

5. iskrcaju tereta u luci pribježišta

6. potresu, vulkanskog erupciju ili udaru groma.

b) Gubitak ili oštećenje osiguranog predmeta zbog

1.) žrtvovanja u zajedničkoj havariji

2.) izbacivanja tereta u more ili otplavljenja

3.) prodora morske/riječne/jezerske vode u brod, drugo plovilo, spremište, vozilo, kontejner ili mjesto uskladištenja

c) Potpuni gubitak koleta padom s palube ili u vrijeme ukrcaja i iskrcaja robe.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Pavić, Drago, Pomorsko osiguranje: pravo i praksa: s osnovama kopnenog i zračnog transportnog osiguranja, Književni krug, Split, 2012., str. 357.

<sup>23</sup> Vasilj, Aleksandra; Činčurak Erceg, Biljana, Prometno pravo i osiguranje, Sveučilište J. J. Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek, Osijek 2016., str. 290. – 291.

3) Institutska klauzula za osiguranje tereta C – pokriva ove rizike:

a) Gubitak ili oštećenje osiguranog predmeta koje se razborito može pripisati ovim uzrocima:

1. požaru ili eksploziji
2. nasukanju, naslanjanju na dno, potonuću ili prevrnuću broda ili drugog plovila
3. prevrnuću ili iskliznuću kopnenog vozila
4. sudaru ili udaru broda, drugog plovila ili vozila s bilo kojim vanjskim predmetom osim vodom
5. iskrcaja tereta u luci pribježišta.

b) Gubitak ili oštećenje osiguranog predmeta zbog

- 1.) štete zajedničke havarije
- 2.) izbacivanja tereta u more ili otplavljenja.<sup>24</sup>

Bitno je naglasiti da niti jedan od navedenih kompleta klauzula ne pokriva ratne i političke rizike, kao ni rizike štrajka. Osiguranje ovih rizika mora se izričito ugovoriti unošenjem dodatnih (posebnih) klauzula za navedene rizike, a u praksi osiguranja mogućnost osiguranja takvih rizika redovito je vezana uz međunarodnu plovidbu.

Tablica 4: Pokriveni rizici i isključenja prema Institutskim klauzulama za osiguranje robe iz 2009. godine

Rizici	Institutska klauzula A	Institutska klauzula B	Institutska klauzula C
Požar ili eksplozija	DA	DA	DA
Nasukanje, naslanjanje na dno, potonuće ili prevrnuće broda ili drugog plovila	DA	DA	DA
Prevrnuće ili iskliznuće kopnenog vozila	DA	DA	DA
Sudar ili udar broda, drugog plovila ili prijevoznog sredstva s bilo kojim vanjskim predmetom osim s vodom	DA	DA	DA
Iskrcaj tereta u luci zakloništa	DA	DA	DA
Potres, udar groma, vulkanske erupcije	DA	DA	NE
Namjerno prouzročene štete protupravnim djelovanjem bilo koje osobe	DA	NE	NE
Krađa	DA	NE	NE

<sup>24</sup> Cf. *ibid.*, str. 291. – 292.

Žrtvovanja u zajedničkoj havariji	DA	NE	DA
Izbacivanje tereta u more	DA	DA	DA
Otplavljanje tereta s palube	DA	DA	NE
Prodor morske/riječne/jezerske vode u brod, drugo plovilo, spremište, vozilo, kontejner ili mjesto uskladištenja	DA	DA	NE
Potpuni gubitak svakog koleta padom u more ili padom za vrijeme ukrcaja ili iskrcanja s broda ili drugog plovila	DA	NE	NE
Piraterija	DA	NE	NE
Nedovoljno/nepravilno pakiranje	NE	NE	NE
Unutarnje mane	NE	NE	NE
Gubici, oštećenja ili trošak zbog zakašnjenja	NE	NE	NE

### 3.3. Elementi individualizacije robe i broda u polici osiguranja

Roba osigurana od transportnih rizika u polici individualizira se opisnim elementima. Roba u polici može biti označena pojedinačno (navođenjem osiguranih predmeta zajedno s njegovim identitetnim oznakama) ili generično (navođenjem vrste robe, npr. pšenica, brašno, kukuruz itd.). Količina robe unosi se u policu samo ako su stranke ugovorile količinu robe koja se osigurava ili ako je količina bitna za individualizaciju.<sup>25</sup> Važno je napomenuti da se u policu nikad ne unosi stanje robe, pa se odnosi ugovornih strana po pitanju kvalitete i stupnja istrošenosti robe procjenjuju uvidom u marginalne klauzule u teretnici ili drugoj prijevoznoj ispravi.

Osnovni element individualizacije broda u polici je njegovo ime. Pored imena broda unosi se i pobliža oznaka predmeta osiguranja: *Hull and Machinery*. Pri opisu broda u polici također mora biti vidljivo i što je policom osigurano, koji je osigurani interes u odnosu na taj brod.

„Osim identifikacijskih oznaka odnosnog plovnog objekta, u pomorsku policu osiguranja broda redovito se unose i podaci o ugovorenem području plovidbe, podaci o posebno ugovorenoj opremi, ugovorenoj vrijednosti osiguranog predmeta, osiguranoj svoti, osiguranoj svoti posebno ugovorene opreme, ugovoreni uvjeti osiguranja i druge posebne pogodbe ili posebno ugovoreni uvjeti<sup>26</sup>“.

<sup>25</sup> Pavić, *op.cit.* (bilj. 22), str. 278. - 279.

<sup>26</sup> Cf. *ibid.*, str. 337.

### 3.4. Osigurane štete - pojam i opseg pokrića

Vrste šteta utvrđene su u čl. 706., st. 1. PZ-. Navedene kategorije šteta osigurane su prema samom PZ-u. Zbog neprisilnog karaktera navedene zakonske odredbe, moguće je ugovaranje i drugih kategorija šteta, kao i sužavanje pokrića radi plaćanja manje premije. Pri osiguranju šteta prekomorskih brodova i tereta u međunarodnom transportu takva podjela proizlazi iz kategorizacije institutskih i međunarodnih klauzula s obzirom na širinu pokrića i vrstu rizika.

U čl. 706., st. 1. PZ-a propisuje se da su osiguranjem pokrivene štete nastale zbog osiguranih rizika: potpuni gubitak osiguranog predmeta, djelomični gubitak ili oštećenje osiguranog predmeta, osiguranikovi troškovi spašavanja i troškovi neposredno prouzročeni nastupanjem osiguranog slučaja, zajedničke havarije, upgrade za spašavanje, troškovi utvrđivanja i likvidacije štete pokrivene osiguranjem, ako drugačije nije ugovorenno.

Pojedine institutske klauzule za osiguranje brodova razlikuju se prema širini pokrića. *Institute Time Clauses – Hulls* i *Institute Voyage Clauses – Hulls*, kao temeljni uvjeti za osiguranje brodova od pomorskih rizika, pružaju najšire pokriće. „Postoje dva kompleta institutskih klauzula za osiguranje brodova na vrijeme suženo pokriće. Osnovna razlika u odnosu na tzv. puno pokriće ogleda se u tome što ovim uvjetima nisu pokrivene djelomične štete, tj. djelomični gubici ili oštećenja osiguranog broda. Pokriven je samo potpuni gubitak broda (stvarni ili izvedeni).<sup>27</sup> Još suženijim pokrićem<sup>28</sup> ne samo da nisu pokrivene djelomične štete, nego nisu pokrivene ni zajedničke havarije, kao ni odgovornost za štete iz sudara brodova. Budući da je ovim osiguranjem pokriven samo potpuni gubitak broda, ne primjenjuje se franšiza. Ako se brod želi osigurati ne na vrijeme nego na određeno putovanje, onda se pomorskoj polici dodaju odgovarajući kompleti klauzula Instituta za osiguranje brodova na putovanje.“<sup>29</sup>

### 3.5. Štete isključene iz osiguranja

Pomorski zakonik, kao i institutske klauzule, predviđa određene kategorije šteta za koje se osiguratelj oslobođa odgovornosti. Prema čl. 708., st. 1. PZ-a, iz osiguranja su isključene štete nastale posredno ili neposredno zbog namjernog postupka osiguranika.

U vezi ostalih zakonom taksativno navedenih isključenja, strankama je omogućena autonomija volje, pa ih odredbama ugovora mogu zaobići. Tako prema čl. 708., st. 2. PZ-a ako u ugovoru o osiguranju nije drugačije određeno, iz osiguranja su isključene i štete nastale posredno ili neposredno zbog: krajnje nepažnje osi-

<sup>27</sup> To su sljedeće klauzule: *Institutte Time Clauses-Hulls, Total loss, General Average and 3/4 Collision Liability including Salvage, Salvage Charges and Sue and Labour*.

<sup>28</sup> Klauzula *Institute Time Clauses – Hulls, Total Loss Only*.

<sup>29</sup> Frančišković, *op. cit.*, str. 1137.

guranika, namjernog postupka ili krajnje nepažnje osoba za čije postupke, prema samom zakonu, odgovara osiguranik, nastupanja ratnih i političkih rizika i rizika štrajka, nastupanja nuklearnih rizika. Međutim, ove odredbe (iz st. 2.) ne primjenjuju se na štete nastale zbog namjernog postupka ili krajnje nepažnje posade broda, a ni na štete nastale zbog radnji i propusta osiguranika – zapovjednika ili drugog člana posade broda ili pilota u plovidbi i rukovanju brodom.

Pored ovih općih odredbi postoje i ona isključenja koja se odnose samo na brod, odnosno robu. PZ oslobađa osiguratelja odgovornosti za štete nastale posredno ili neposredno zbog mane ili nesposobnosti broda za plovidbu ako je osiguranik za njih znao ili mogao saznati dužnom pažnjom i sprječiti nastanak štete (čl. 729., st. 1.). Kod osiguranja robe o volji stranaka ovisi odgovornost za štetu na teretu koja je nastala zbog mane ili prirodnih svojstava robe, odnosno kad je do štete došlo zakašnjenjem prijevoznog sredstva nastalim zbog osiguranog rizika, budući da PZ predviđa isključenje odgovornosti za takve štete samo ako stranke drugačije ne ugovore (čl. 733.).

Prema Međunarodnim klauzulama za osiguranje brodova iz 2003. godine, isključenja iz osiguranja sadržana su u *Collision Clause* i u klauzulama koje podliježu *paramount*-odredbi. Prema Collision Clause osiguranje ne obuhvaća iznose koje će osiguranik platiti za ili u vezi s: uklanjanjem ili uništenjem prepreka, podrtine, tereta ili bilo kojih drugih predmeta; bilo kojom nepokretnom ili pokretnom imovinom ili stvarima, osim drugih brodova, ili bilo kojim nepokretnim ili plutajućim objektom u koji je udario osigurani brod; teretom ili drugim stvarima na osiguranom brodu ili obvezama toga broda; gubitkom života, tjelesnim ozljedama ili bolešću; onečišćenjem bilo koje nepokretne ili pokretne imovine ili stvari ili štetom na okolišu. Paramount-odredbom obuhvaćena su sljedeća isključenja: isključenje ratnih rizika i rizika štrajka; isključenje rizika terorističkog akta, dje-lovanja s političkim pobudama i zlonamjernih postupaka-, isključenje rizika radi-oaktivnog onečišćenja, kemijskog, biološkog, bio-kemijskog i elektromagnetskog oružja.<sup>30</sup>

Institutskim klauzulama za osiguranje robe A skupina Isključenja iz osiguranja sadrži 4 klauzule: Opća klauzula o isključenjima iz osiguranja, Klauzula o isključenim štetama zbog nesposobnosti broda za plovidbu, Klauzula o isključenju ratnik rizika i Klauzula o isključenju rizika štrajka. Opća klauzula o isključenjima iz osiguranja (*General Exclusions Clause*) – izričito navodi štete isključene iz osiguranja:

- a) štete nastale namjernim postupkom osiguranika
- b) normalno curenje, redoviti gubitak u težini ili zapremini ili uobičajeno habanje osiguranog predmeta

---

<sup>30</sup> Pavić, op. cit. (bilj. 6), str. 177.

c) nedovoljno ili neodgovarajuće pakiranje ili nepripremljenost osiguranog predmeta podrazumijevajući pod tim i slaganje robe u kontejner, a za ovo isključenje potrebno je da je radnju pakiranja i pripreme obavio osiguranik ili njegov zaposlenik ili da je radnja pakiranja i pripreme obavljena prije stupanja osiguranja na snagu

d) gubitak, oštećenje ili trošak nastao zbog unutarnje mane ili prirodnog svojstva osiguranog predmeta

e) štete zbog zakašnjenja, pa i onda ako su nastale zbog osiguranog rizika, finansijskih obveza od strane vlasnika, naručitelja u brodarskom ugovoru, brodara, poslovođe ili poduzetnika broda

f) i gubici, oštećenja ili troškovi prouzročeni insolvencijom ili neizvršavanjem finansijskih obveza od strane brodovlasnika, naručitelja u brodarskom ugovoru, brodara, poslovođe ili poduzetnika broda kada je osiguraniku u vrijeme ukrcanja osiguranog predmeta na brod bilo poznato ili mu je prema redovnom tijeku stvari u poslovanju trebalo biti poznato, da ta insolvencija ili neizvršavanje finansijskih obveza može onemogućiti normalno odvijanje osiguranog putovanja

g) gubici, oštećenja ili troškovi neposredno ili posredno nastali zbog ili proizašli iz uporabe svakog oružja ili naprave koja koristi atomsku ili nuklearnu fiziju i/ili fuziju ili drugog oružja sličnog djelovanja, odnosno radioaktivne sile ili tvari.<sup>31</sup>

U Institutskim klauzulama za osiguranje robe B, skupina štete isključene iz osiguranja sadrži dvije klauzule: „4. Opća klauzula o isključenim štetama, prema kojoj, u odnosu na istu klauzulu u institutskim klauzulama A, isključuje se iz osiguranja namjerno oštećenje ili namjerno potpuno ili djelomično uništenje osiguranog predmeta protupravnim djelovanjem bilo koje osobe ili skupine osoba. U poslovnoj praksi, ako se želi pokriće ovog rizika, potrebno je posebno ugovoriti klauzulu o zlonamjernim štetama, uz plaćanje dodatne premije osiguranja. 6. Klauzula o isključenju ratnih rizika (*War Exclusion clause*). Prema toj su klauzuli također isključeni ratni rizici, kao i odgovarajuća odredba institutskih klauzula A što to čini. Razlikuje se samo u pokriću jednog rizika, a to je piraterija, koja se u kompletu institutskih klauzula A smatra osiguranim rizikom, dok je u kompletu B ovaj rizik – isključen iz osiguranja.“<sup>32</sup>

Institutska klauzula za osiguranje robe C razlikuje se od opisane institutskе klauzule B u tome što u odnosu na klauzulu B sužava opseg pokrića. Nisu obuhvaćeni rizici potresa, vulkanske erupcije, udara groma, otplavljenja tereta s palube broda, prodor morske/riječne/jezerske vode u brod, drugo plovilo, spremište, vozilo, kontejner ili mjesto uskladištenja te potpunog gubitka koleta padom s palube ili u vrijeme ukrcanja i iskrcaja robe. Komplet klauzula C ne pokriva pirateriju, kao i namjerno oštećenje ili razaranje osigurane imovine nedopuštenim činom

<sup>31</sup> Vasilj, Činčurak Erceg, *op. cit.*, str. 285. – 286.

<sup>32</sup> Cf. *ibid.*, str. 291.

osobe ili skupine ljudi. Uz plaćanje dopunske premije osiguranja moguće je takve rizike osigurati klauzulom o zlonamjernim štetama.<sup>33</sup>

#### 4. ZAKLJUČAK

U kreiranju prakse pomorskog osiguranja, vodeću ulogu ima Engleska pa su engleski propisi i praksa služili kao temelj za izradu nacionalnih rješenja u drugim državama. Zbog reguliranja međunarodnih osiguranja brodova i robe prema engleskim institutskim klauzulama, iste su poslužile kao glavni izvor za određivanje konkretnih rizika i šteta u osiguranjima brodova i robe. U radu smo analizirali njihovu ulogu u razvoju i praksi osiguranja brodova i robe.

Iako se za osiguranje brodova ili robe u međunarodnoj plovidbi redovito ugovaraju institutske odnosno međunarodne klauzule, njihov ipak neobvezatan karakter, kao i široka dispozitivnost nacionalnih propisa koji reguliraju pomorsko pravo, ugovoru o osiguranju broda odnosno robe daju ključnu ulogu u kreiranju konkretnog odnosa osiguranja. Obzirom da se brod i teret ne osiguravaju istim, već odvojenim ugovorima, a i da se radi o potpuno različitim predmetima ne čudi da se rizici pokriveni odnosnim ugovorima također razlikuju.

U praksi se kod osiguranja tereta najčešće koriste tzv. Institutske klauzule za osiguranje robe: Institutske klauzule A, Institutske klauzule B i Institutske klauzule C (iz 1982. godine, koje su mijenjane 2009. godine), a za osiguranje brodova institutske (*Institute Clauses – Hulls* iz 1983. i 1995. godine) odnosno Međunarodne klauzule za osiguranje brodova (*International Clauses – Hulls* iz 2003. godine). Iako standardizirane klauzule imaju dugu povijest, razvojem suvremenog prava plovidbe bila je nužna njihova modernizacija i prilagodba novim uvjetima. Naime, iako je tehničkim i tehnološkim dostignućima na području pomorstva, kao i međunarodnim konvencijama i pravilima doprineseno većoj sigurnosti plovidbe, koja je ranije bila posljedica neodgovarajućeg održavanja brodova, i dalje ostaju brojni rizici koji kojima su izloženi i brodovi i roba koja se prevozi.

Institutske klauzule za osiguranje robe iz 1982. godine prihvачene su u cijelom svijetu što im daje atribut univerzalnih uvjeta osiguranja. Međutim, one su postale neprilagođene potrebama međunarodnog prometa. Institutske klauzule za osiguranje robe iz 2009. godine terminološki su prilagođene suvremenom pravu što bi u praksi trebalo doprinijeti većoj pravnoj sigurnosti. Ove izmjene trebale bi doprinijeti da uvjeti pokrića budu lako razumljivi te da se njihova primjena proširi i na nove osiguranike. Izmjene Institutskih klauzula iz 2009. godine donesene su u interesu obje ugovorne strane: i osiguranika i osiguratelja što je svakako pozitivno rješenje.

Kada govorimo o osiguranju brodova sve tri zbirke klauzula: iz 1983., 1995. i 2003. godine i dalje su na snazi, te ugovorne stranke imaju pravo izbora po kojim

---

<sup>33</sup> Cf. *ibid.*, str. 292.

će se klauzulama osigurati, odnosno, koje klauzule će dodati ugovoru o osiguranju koji zaključuju. Ovakvo stanje ne pridonosi ni pravnoj sigurnosti niti unifikaciji iako je to bio jedan od ciljeva za donošenje Međunarodnih klauzula za osiguranje brodova iz 2003. godine. Kao njihove temeljne prednosti ističu se suvremenije, sadržajno jasnije i bolje sistematizirane odredbe od onih iz 1983. i 1995. godine, a također su pooštene obveze osiguranika sa stajališta primjene standarda sigurnosti plovidbe, upravljanja brodovima i prijave štete. Kao razlozi koji bi mogli dovesti do toga da Međunarodne klauzule u praksi ne budu široko primjenjivane navodi se upravo činjenica da su utemeljene na engleskom pravu i praksi što im oduzima atribut međunarodnih uvjeta te otežava njihovu primjenu izvan engleskog pravnog sustava. One nadalje imaju velik broj klauzula (njih 50) što može strankama izvan engleskog pravnog područja izazvati poteškoće u utvrđivanju njihova sadržaja. Isto tako, sadrže i brojne odredbe o dužnostima osiguranika daju veće mogućnosti osigurateljima da se obrane od odstetnih zahtjeva.

Proučavanjem glavnih promjena pomorskog osiguranja koje su vremenskom nastale, revizijama klauzula, dolazi se do zaključka o pogoršanju položaja osiguranika u odnosu na osiguratelja. Takvo povećanje odgovornosti osiguranika prije svega javlja se u ugovorima o osiguranju broda, posebno glede održavanja određenog standarda broda. Uvjet klasifikacije broda vremenom postaje sve stroži, a takva promjena u klauzulama ponajviše proizlazi iz prilagodbe SOLAS konvenciji i ISM kodeksu, a koji teže sigurnosti plovidbe radi zaštite ljudskih život i očuvanja morskog okoliša. S obzirom da su navedene težnje usvojene i u Međunarodnim klauzulama za osiguranje brodova, smatramo opravdanim uvođenje strožih uvjeta održavanja broda u odnosnim klauzulama jer se na taj način doprinosi sigurnosti plovidbe, a samim time i smanjuje intenzitet rizika.

Donošenjem Međunarodnih klauzula za osiguranje brodova 2003. godine, zapravo je samo došlo do promjene u njihovom nazivu budući da se one i dalje temelje na engleskom pravu. Ovo proizlazi iz *English law and Practice Clause*, o mjerodavnosti engleskog prava i prakse, kao i isključivoj nadležnosti engleskih sudova koja proizlazi iz tzv. nove pomorske police osiguranja (*New Marine Policy Form*). Obzirom na izostanak potpune međunarodne unifikacije, praksa ugovaranja engleskih uvjeta doprinosi ujednačenosti pravila osiguranja.

Međutim, zaključak o široj primjenjivosti novih uvjeta osiguranja, i onih o osiguranju robe i o osiguranju brodova, moguće je donijeti poslije određenog broja godina njihove primjene i donošenja minimalnog broja odluka sudova. Budući da su posljednje izmjene spomenutih uvjeta donesene 2009. godine za teret, odnosno 2003. godine za brodove u narednom razdoblju potrebno je proučiti njihove rezultate, a to ostaje tema za neko od budućih istraživanja.

## **SHIP AND CARGO INSURANCE – OLD PROBLEMS AND NEW SOLUTIONS**

In today's era, where the importance of a country in the world is conditioned by the competitive situation on the world market, the role of ships and maritime transport is great. Most international trade is carried out by sea since, as a means of transport, ships are best suited to transport large amounts of cargo. Nevertheless, both ships and goods transported by them are subject to a number of risks during navigation. Due to the exceptional financial value of ships, damage to these vessels is extremely large. It is therefore necessary to insure not only the ship but also cargo it transports, and thus be protected from significant financial loss. The leading role in creating the practice of marine insurance is played by England, so that the English regulations and practices were used as the basis for the development of national solutions in other countries. Hence, in this paper, we also look back at the role of English law in the development and practice of ship and cargo insurance. As international insurance of ships and goods is regulated pursuant to the English Institute Clauses, they were used as the main source for determining the actual risks and damage related to insurance of ships and goods. Ship and cargo insurance is carried out by signing a contract of insurance which, considering the dispositive legal provisions, represents the main source for the regulation of the mutual rights and obligations of the insurer and the policyholder, i.e., the insured. However, in order to facilitate business operations, insurers set their own general conditions under which the specific benefits or coverage details of individual insurance contracts are given, as well as the rights and obligations of the parties. While both national rules and requirements and local insurance policies apply to insurance of ships and cargo within the national boundaries, in international marine transportation, ships and cargo are usually insured under the Institute Clauses (Institute Clauses - Hulls, International Hull Clauses, Institute Cargo Clauses) that have undergone several significant changes in order to adapt to modern conditions of navigation.



**Dr. sc. GORAN VOJKOVIĆ, docent**  
Fakultet prometnih znanosti Sveučilišta u Zagrebu  
**MELITA MILENKOVIĆ, mag. iur.**  
Fakultet prometnih znanosti Sveučilišta u Zagrebu  
**LEA VOJKOVIĆ, mag. ing. admin. nav.,**  
Hrvatski hidrografski institut

## ODGOVORNOST PRI KORIŠTENJU BESPILOTNOG ZRAKOPLOVA S BRODA

UDK: 629.735 : 347.79  
pregledni znanstveni rad / review scientific paper

U ovom radu se obrađuje odgovornost zapovjednika broda i brodara kod korištenja bespilotnog zrakoplova s brodom. Postavlja se pitanje tko je odgovoran u slučaju bilo kakvog problema ili nepredviđenog dogadaja na brodu ili u svezi s brodom: rukovatelj sustava bespilotnog zrakoplova ili zapovjednik broda? Također, postavlja se pitanje tko je odgovoran za odobrenje korištenje bespilotnog zrakoplova, a tko za njegov neposredan let? Posebno, radi različite nacionalne regulacije mogu se pojaviti brojni problemi kod korištenja bespilotnog zrakoplova s broda izvan okvira granica nacionalnog suvereniteta, odnosno u tuđim teritorijalnim vodama. Kao primjer, navodi se regulativa Republike Hrvatske, ali upozorava i na potpuno nesređeno stanje u ovom području u svijetu i činjenicu da praktično svaka država ima različitu regulaciju ovog područja.

### Uvod

Odgovornost zapovjednika broda i brodara već je opširno analizirana u hrvatskoj i svjetskoj literaturi i te možemo reći kako je u pitanju detaljno regulirano područje o kojem postoji opsežna i detaljna teorijska razmatranja, te uvriježena sudska praksa.

Brodar (engl. *temporay ship-owner*) osoba je koja je držatelj (posjednik) vlastitog ili tuđeg broda i nositelj plovidbenog pothvata. Brodar je osoba koja imenuje i razrješava zapovjednika broda, a to pravo po naravi stvari proizlazi iz samog pojma brodara, jer on ima sveukupnu upravu nad brodom, kojeg izvršava preko zapovjednika broda kao svojega *ex lege* zastupnika.<sup>1</sup>

U staro doba brodovlasnik je često bio ujedno i brodar, ali i zapovjednik broda (takva praksa je primjerice u unutarnjoj plovidbi raširena još u XIX. stoljeću u Engleskoj i Nizozemskoj), no naravno u suvremeno doba te se uloge bitno odjeljuju.

<sup>1</sup> Ivo Grabovac, *Hrvatsko pomorsko pravo i međunarodne konvencije*, Književni krug, Split, 1995., str. 59.

Brodom neposredno zapovijeda zapovjednik. „On je odgovoran za: planiranje putovanja, pravovremenu opskrbu broda svim potrepštinama, disciplinu na brodu i poštovanje propisanih norma, uspješno dovršenje pomorskog putovanja, sigurnost ljudi, broda i tereta itd. Općenito, poslovi brodskoga zapovjednika mogu se podijeliti na: upravne (javna ovlaštenja), poslove u svezi sa sigurnošću broda i poslove zastupanja brodara ili brodovlasnika.“<sup>2</sup>

Naš Pomorski zakonik je jasan: Posadom i svim drugim osobama na brodu zapovijeda zapovjednik broda. (čl. 146. st. 1.) Zapovjednik broda odgovoran je za sigurnost broda i red na brodu i, u granicama određenim ovim Zakonom i drugim propisima, ima javna ovlaštenja na brodu i zastupa kompaniju. (čl. 147. st. 1.) Zapovjednik broda dužan je brinuti se o opskrbi broda, o brodskoj administraciji, o njegovu održavanju, o održavanju i ispravnom stanju trupa broda, strojeva, uređaja i opreme, pomorskim navigacijskim kartama i publikacijama, o sigurnosti brodskih uređaja za ukrcavanje i iskrcavanje putnika, opasnog i ostalog tereta, o pravilnom ukrcavanju, slaganju, prijevozu i iskrcavanju opasnog i ostalog tereta, o pravilnom ukrcavanju, smještaju i iskrcavanju putnika i o izvršavanju svih zadataka u vezi s procesom rada. (čl. 148. st. 1.). Ako nastupe događaji koji brod ili osobe na njemu dovedu u opasnost, zapovjednik broda dužan je poduzeti sve mjere za spašavanje osoba i otklanjanje opasnosti za brod i stvari na brodu te za zaštitu okoliša. (čl. 150. st. 1.)<sup>3</sup>

Međutim, što se događa ukoliko se s broda upravlja bespilotnim zrakoplovom? Bespilotni zrakoplovi su postali iznimno rašireni zadnjih godina, jednostavnii, jef-tini, obavljaju niz zadaća i moguće je zamisliti njihovu bitno širu uporabu u pomorstvu. Uporaba može biti primjerice u cilju turističkog snimanja, ali i nadzora područja plovidbe, pa čak i obavljanja komercijalnih funkcija – od ribolova do nadzora objekata sigurnosti na moru.

Posebno će biti važna uloga ovakvih zrakoplova u slučajevima traganja i spašavanja – kod teškog mora i općenito loših vremenskih prilika bespilotni zrakoplovi mogu letjeti bez ugrožavanja ljudskih života, te obavljati svoju funkciju čak i slučajevima kada to helikopteri i avioni s pilotom nisu u stanju. Dodatno, bespilotni zrakoplovi mogu biti opremljeni vrlo dostupnim infracrvenim kamerama, te vidjeti ugroženu osobu u moru ili na obali čak i u potpuno mraku. Možemo očekivati da će uporaba bespilotnih zrakoplova u pomorstvu postati uobičajena.

Tehnološko pitanje uporabe je jedno, ali pravni okvir je drugo. U ovom članku ograničiti ćemo se na odgovornost i ovlasti – da li je za bespilotni zrakoplov odgovoran zapovjednik broda ili osoba koja njime upravlja sukladno posebnim propisima iz područja zračnog prava. Kao prvo, prikazati ćemo ukratko regulaciju leta bespilotnih zrakoplova.

<sup>2</sup> Zvonimir Lušić, Serđo Kos: *Utjecaj brodara na odluke zapovjednika broda*, "Naše more" 58(3-4)/2011., str. 95.

<sup>3</sup> Pomorski zakonik, Narodne novine, br. 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13 i 26/15.

## Regulacija bespilotnih zrakoplova u Hrvatskoj

### Uvodno o bespilotnim zrakoplovima

Bespilotni zrakoplovi (engl. *unmanned aerial vehicle*, UAV) koriste se od početka 70-tih godina. Prvom suvremenom bespilotnim zrakoplovom smatra se izraelski Mastiff izgrađen od strane Tadiran Electronic Industries 1973. godine.<sup>4</sup> Dugo vremena bespilotni zrakoplovi razvijani su samo u vojne svrhe – tako su primjerice korišteni i od strane Hrvatske vojske u akciji Oluja.<sup>5</sup> U to vrijeme nije bilo posebne pravne regulacije leta bespilotnih zrakoplova, jer se ista rješavala unutar vojne hijerarhije pojedine države.

Međutim, nakon 2010. godine dolazi do ogromnog širenja tržišta bespilotnih zrakoplova u svijetu. Pouzdane, jeftine i lako upravljive predstavljaju današ praktično novo i vrlo dinamično tržište,<sup>6</sup> te se uz tehnološki razvoj pojavljuje i neophodna pravna regulacija.

Republika Hrvatska pitanje leta bespilotnih zrakoplova uredila je posebnim aktom – Pravilnikom o sustavima bespilotnih zrakoplova<sup>7</sup> (dalje: Pravilnik) donesenim 24. travnja 2015.<sup>8</sup>

Pravilnikom propisuju se opći, tehnički i operativni uvjeti za sigurnu uporabu bespilotnih zrakoplova, sustava bespilotnih zrakoplova i zrakoplovnih modela te uvjeti kojima moraju udovoljavati osobe koje sudjeluju u upravljanju tim zrakoplovima i sustavima.

Bespilotni zrakoplov je zrakoplov namijenjen izvođenju letova bez pilota u zrakoplovu, koji je ili daljinski upravljan ili programiran i autonoman. Odredbe ovoga Pravilnika primjenjuju se na sustave bespilotnih zrakoplova, operativne mase bespilotnog zrakoplova do i uključujući 150 kilograma koji se koriste u Republici Hrvatskoj.

Postoje izuzeci na koje se Pravilnik ne primjenjuje. Odredbe Pravilnika ne primjenjuju se na sustave bespilotnih zrakoplova kada se koriste za državne ak-

<sup>4</sup> Spencer C. Tucker, Priscilla Mary Roberts: *The Encyclopedia of the Arab-Israeli Conflict: A Political, Social, and Military History*, ABC-CLIO, 2008., str. 1054-55.

<sup>5</sup> Pet oružja koja su Hrvatskoj donijela pobedu u Oluji. <https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/pet-oruzja-koja-su-hrvatskoj-donijela-pobjedu-u-oluji-20160804> (10.3.2017).

<sup>6</sup> Procjene govore kako će tržište narasti na 28,27 milijardi dolara u 2022. godini., opširnije: UAV Market worth 28.27 Billion USD by 2022, <http://www.marketsandmarkets.com/PressReleases/unmanned-aerial-vehicles-uav.asp>, 10.3.2017.

<sup>7</sup> Narodne novine, br. 49/15.

<sup>8</sup> Obzirom na dosta raznoliku regulaciju leta bespilotnih zrakoplova u svijetu (što je shvatljivo, ne samo radi toga što je u pitanju nova djelatnost, već i zato što takvi zrakoplovi za sada uglavnom lete unutar granica nacionalne države), u ovom radu ćemo se ograničiti na hrvatsku regulaciju. Zainteresirane za rješenja koje su primjenile druge države, upućujemo na relevantnu literaturu, npr. Benjamin I. Scott (ur.): *The Law of Unmanned Aircraft Systems*, Wolters Kluwer, 2016.

tivnosti (vojne, policijske, sigurnosno-obavještajne, carinske, potrage i spašavanja, gašenja požara, obalne straže i slične aktivnosti ili službe). Preciznije bismo mogli reći – potrebe javnih službi.

Pravilnik se ne odnosi ni na vrlo male bespilotne zrakoplove, a dio Pravilnika koji se odnosi na zrakoplovne modele nećemo obrađivati jer nisu bitni za opseg ovog rada.

### **Klasifikacija i kategorizacija bespilotnih zrakoplova**

Klasifikacija bespilotnih zrakoplova te klasifikacija područja letenja iznimno su bitni u regulaciji leta bespilotnih zrakoplova, jer se uz ta dva parametra određuje kategorizacija letačkih operacija. Sama kategorizacija letačkih operacija ključna je za određivanje, procjenu rizika konkretne letačke operacije.

Bespilotni zrakoplovi kojima se izvode letačke operacije s obzirom na operativnu masu, dijele se na: 1. „Klase 5“: do 5 kilograma; 2. „Klase 25“: od 5 kilograma do 25 kilograma; te 3. „Klase 150“: od 25 kilograma do i uključujući 150 kilograma.

U odnosu na izgrađenost, naseljenost i prisutnost ljudi, područja letenja dijele se na klase: 1. Klase I – Područje u kojem nema izdignutih građevina ili objekata i u kojem nema ljudi, osim rukovatelja i osoblja koje je nužno za letenje; 2. Klase II – Područje u kojem postoje pomoćni gospodarski objekti ili građevine koje nisu namijenjene za boravak ljudi i u kojem nema ljudi, osim rukovatelja i osoblja koje je nužno za letenje, dozvoljen je samo povremeni prolazak, bez zadržavanja, ljudi kroz takvo područje (biciklisti, šetači i sl.); 3. Klase III – Područje u kojem postoje građevine ili objekti primarno namijenjeni za stanovanje, poslovanje ili rekreatiju (stambene zgrade, stambene kuće, škole, uredi, sportski tereni, parkovi i slično); te 4. Klase IV – Područje uskih urbanih zona (središta gradova, naselja i mjesa).

Kategorija letačkih operacija određuje se razinom rizika koji njihovo izvođenje predstavlja za okolinu, sukladno Dodatku 1 Pravilnika:

Ukratko, što je veća masa zrakoplova, odnosno što je zona u kojoj zrakoplov leti naseljenija to je razina rizika veća (najniža razina rizika u tablici je A, najviša je označena s D).

Operator je fizička ili pravna osoba koja izvodi letačke operacije sustavom bespilotnog zrakoplova. Prema Pravilniku, operator mora ishoditi policu osiguranja u skladu s propisom kojim se uređuju obvezna osiguranja u prometu.

### **Pravila letenja i izvođenje letačkih operacija**

Osoba koja upravlja sustavom bespilotnog zrakoplova naziva se rukovatelj sustava bespilotnog zrakoplova. Rukovatelj mora osigurati da se let bespilotnog zrakoplova izvodi na način da ne predstavlja opasnost po život, zdravlje ili imovinu ljudi zbog udara ili gubitka kontrole nad sustavom bespilotnog zrakoplova i da ne ugrožava ili ne ometa javni red i mir.

Slika 1. Dodatak 1. Pravilnika - kategorije letačkih operacija

Klasa sustava bespilotnog zrakoplova	Klasa područja izvođenja letenja			
	I	II	III	IV
5 $OM^{(1)} < 5 \text{ kg}$	A	A	B	C
25 $5 \leq OM < 25 \text{ kg}$	A	B	C	D
150 $25 \leq OM \leq 150 \text{ kg}$	B	C	D	D

Napomena (1): OM – operativna masa bespilotnog zrakoplova

Postoje posebne odredbe koje dodatno ograničavaju letenje korištenjem sustava za prikaz pogleda iz zrakoplova (FPV). Takav let se smije izvoditi isključivo zrakoplovnim modelom, a pri takvom letu potrebna je još jedna osoba – pridruženi promatrač. Ova odredba za sada bitno ograničava korištenja FPV-tehnologije kada se bespilotnim zrakoplovom upravlja s broda.

### Izvođenje letačkih operacija

Operator smije izvoditi letačke operacije kategorije A i B (kategorije sukladno Slici 1.) ako je, prije izvođenja letačkih operacija, Hrvatskoj agenciji za civilno zrakoplovstvo (dalje: Agencija) dostavio izjavu da je sposoban i da ima sredstva za preuzimanje odgovornosti povezanih s izvođenjem letačkih operacija sustavom bespilotnih zrakoplova, da sustavi bespilotnih zrakoplova kojima namjerava izvoditi letačke operacije ispunjavaju primjenjive tehničke zahtjeve, te da će letačke operacije izvoditi u skladu s odredbama Pravilnika.

Operator smije izvoditi letačke operacije kategorije C ako je izradio operativni priručnik i prije izvođenja letačkih operacija Agenciji dostavio posebnu izjavu. Operator smije izvoditi letačke operacije kategorije D ako je prethodno ishodio odobrenje Agencije.

Operator mora imenovati odgovornu osobu koja ima ukupnu odgovornost nad aktivnostima operatora. Nadalje, operator mora uspostaviti sustav izvješćivanja o događajima povezanim sa sigurnošću u zračnom prometu skladu s primjenjivim propisom. Operator mora uspostaviti sustav vođenja i čuvanja zapisa o letu.

Slično kako je to uobičajeno u zrakoplovstvu, uređuje se analiza kvarova i njihova mogućeg utjecaja.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Opširnije: Goran Vojković: *Pravna regulacija bespilotnih zrakoplova u Republici Hrvatskoj*,

## **Osobe zadužene za let**

Rezimirajmo prethodno navedeno, primjenjujući sam pojmovnik Pravilnika (tekst u navodnicima). Imamo nekoliko odgovornih osoba za let bespilotnog zrakoplova:

- „*Operator sustava bespilotnog zrakoplova*: Fizička ili pravna osoba koja izvodi letačke operacije sustavom bespilotnog zrakoplova.“ Ovdje se riječ „izvodi“ tumači u smislu da je zadužena, da je to osoba koja organizira cijelu operaciju, a ne da neposredno upravlja zrakoplovom. Analogija iz pomorskog prava bi *cum grano salis* bila brodar. Operator mora ishoditi policu osiguranja, odobrenja, mora osiguravati udovoljavanje operativnim i tehničkim zahtjevima, ali neposredno ne upravlja bespilotnim zrakoplovom.
- „*Rukovatelj sustava bespilotnog zrakoplova*: Osoba koja upravlja sustavom bespilotnog zrakoplova. U smislu odredaba Zakona o zračnom prometu, rukovatelj se smatra zapovjednikom zrakoplova.“ Ovo je jasno – u pitanju je odgovorna osoba za let zrakoplova, izjednačena u ovlastima i odgovornostima sa zapovjednikom zrakoplova, dakle vrlo sličnih ovlasti koje ima zapovjednik broda.
- „*Pridruženi promatrač*: Osoba koja asistira (pomaže) rukovatelju u izvođenju letova sustava bespilotnog zrakoplova kada rukovatelj upravlja bespilotnim zrakoplovom koristeći sustav za prikaz pogleda iz zrakoplova (FPV).“ Možemo ga usporediti s članom posade broda – obavlja svoje dužnosti i za njih odgovara, no konačna odluka o letu bespilotnog zrakoplova je u nadležnosti rukovatelja sustava.

## **Odnos rukovatelja sustava bespilotnog zrakoplova i zapovjednika broda**

Korištenje bespilotnih zrakoplova s broda može pomoći u sustavu sigurnosti plovidbe. Vrlo je moguće da će u prvoj fazi takvog korištenja operator bespilotnog zrakoplova i brodar biti različiti – svatko stručnjak za svoje područje, jer takvih primjera već imamo kada su se uvodile nove tehnologije na brodove.

Naime, prije stotinjak godina obalne radio-stanice, ali i radio stanice na brodovima nisu bile u vlasništvu država, odnosno brodske brodara, već su djelovale kroz tadašnju *Marconi's Wireless Telegraph Company*<sup>10</sup>. (Stanica na brodu je imala sličan status kako se danas primjerice ugostiteljske usluge na brodu daju u zakup i služila primarno slanju privatnih poruka bogatih putnika).

Može se postaviti pitanje da li je odnos rukovatelja sustava bespilotnog zrakoplova i zapovjednika broda sličan odnosu zapovjednika nosača zrakoplova i zapo-

---

Godišnjak 23, XXXI. savjetovanje Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Zagreb : Organizator d.o.o., 2016. 455-462

<sup>10</sup> Marconi RCA Wireless Stations, <http://www.ptreyes.org/activities/marconi-rca-wireless-stations> (11.3.2017.).

vjednika zrakoplova koji polijeću s nosača. Odmah možemo odgovoriti: nije. Kao prvo, nosač i zrakoplov su odvojeni entiteti, svaki sa svojom odgovornom osobom.

Nosačem zrakoplova upravlja zapovjednik, Commanding Officer (CO), koji je zadužen za brod i ispunjenje misije koju brod ima, što u praksi znači i koordiniranje cijele prateće grupe. Zrakoplovom upravlja zapovjednik zrakoplova, Pilot in Command (PIC), i svatko od njih je unutar svojih ovlasti autonoman. Dodatno, američka praksa je da zapovjednik nosača ima i rang mornaričkog pilota,<sup>11</sup> pa to olakšava komunikaciju, ali i procjenu mogućnosti slanja pilota na zadatok. Od civilnog zapovjednika broda se ne mogu očekivati takva znanja, a i pitanje odgovornosti za štetu trećim osobama je u slučaju vojnog broda i zrakoplova riješeno na jedinstven način, sukladno pravilima koje pojedina zemlja ima.

Rukovatelj sustava bespilotnog zrakoplova je, kao i sve osobe na brodu, dužan slušati upute zapovjednika broda. Bespilotni zrakoplov je upravljan s broda, u većini aktivnosti se vraća na brod i predstavlja na neki način pomoć ili proširenje funkcije broda:

- turistički brod može koristiti bespilotni zrakoplov za snimanje i atraktivne prikaze područja kojim prolazi,
- brod u funkciji traganja i spašavanja može koristiti bespilotni zrakoplov kao pomoć temeljnoj funkciji,
- svaki brod može koristiti bespilotni zrakoplov u svrhu sigurnosti (npr. prolazak uskih kanala, plićina, delta rijeka gdje se pješčani sprudovi mogu mijenjati gotovo svakodnevno).

Možemo zaključiti kako je djelovanje bespilotnog zrakoplova s broda u pravilu vezano za obavljanje funkcija broda. Rukovatelj sustava bespilotnog zrakoplova pri tome se nalazi na brodu (fizički je zapovjedni most i najbolje mjesto za upravljanje bespilotnim zrakoplovom).

Stoga smatramo kako sama uporaba bespilotnog zrakoplova mora imati odobrenje zapovjednika broda (bespilotni zrakoplov može predstavljati i opasnost za sam brod) te da je općenito zapovjednik kako je nadređen svim osobama na brodu – nadređen i rukovatelju sustava bespilotnog zrakoplova, najmanje u dijelu polijetanja i slijetanja bespilotnog zrakoplova.

Što se samog leta tiče, tu bi po našem mišljenju zapovjednik mogao davati samo opće upute (npr. „Snimiti plovni put 5 milja ispred broda!“), ali ne ulaziti u tehničke detalje leta ili izravno naređivati određeni način leta – unutar samog leta, rukovatelj sustava bespilotnog zrakoplova ima svoje ovlasti i dužnosti po posebnom propisu.

Također, smatramo da bi se činjenica polijetanja i slijetanja te kratki opis svrhe djelovanja bespilotnog zrakoplova trebala unositi u brodski dnevnik, neovisno o

---

<sup>11</sup> Ready-for-Sea Handbook, Module 4—typical ship organization, United States Naval Reserve Intelligence Program, <https://fas.org/irp/doddir/navy/rfs/part04.htm> (12.3.2017.)

dokumentaciji koja se vodi sukladno Pravilniku o sustavima bespilotnih zrakoplova.

### **Problemi korištenja bespilotnog zrakoplova u granicama nacionalnog suvereniteta drugih država**

Korištenje bespilotnih zrakoplova u pomorstvu se već pojavljuje u praksi. U Abu Dhabiju se koriste za nadzor sigurnosti luke dok je Maersk Tankers uspješno napravio svoju prvu dostavu na brod uz pomoć bespilotnog zrakoplova.<sup>12</sup>

Iako postoje određena otvorena pitanja koja smo već naveli, unutar granica nacionalne države moguće je uz manje prilagodbe propisa i prakse pravno urediti let bespilotnog zrakoplova. Slično će biti i na otvorenom moru, gdje će se koristiti pravo države zastave.

Međutim, korištenje bespilotnog zrakoplova u tuđim teritorijalnim vodama po sadašnjim propisima može dovesti do vrlo ozbiljnih pravnih problema, čak i do iznimno ozbiljnih optužbi za špijunažu i slične aktivnosti koje se u brojnim državama strogo kažnjavaju!

Primjer je nedavno korištenje bespilotnog zrakoplova s broda prilikom prolaza kroz Sueski kanal u svrhu snimanja prolaza broda koje rezultiralo je naredbom uprave kanala zapovjedniku o obaranju sidra te zaplijenom bespilotnog zrakoplova i memorijske kartice, dok je brod bio zaustavljen radi istraživanja od strane egipatskih vlasti.<sup>13</sup> Mjesta složena za plovidbu su često ujedno i mjesta od strateške važnosti – ne treba zaboraviti da se radi Sueskog kanala vodio i rat 1956. godine.

Spomenimo i kako pitanje snimanja iz zraka uopće ne mora biti regulirano istim propisom kao i opća pitanja leta bespilotnog zrakoplova. Tako je primjerice u Hrvatskoj za snimanje iz zraka sukladno Uredbi o snimanju iz zraka<sup>14</sup> zadužena Državna geodetska uprava, a za snimanje je potrebno odobrenje koje se dobiva prilično složenoj proceduri.

Propisi nacionalnih država vezano za bespilotne zrakoplove, kako smo već naveli, nisu usklađeni, a posebno nije usklađeno pitanje snimanja iz zraka koje samo po sebi nije pitanje zračnog prava već ulazi u područje nacionalne obrane, pa i da se otvoreno izrazimo – nacionalne paranoje (kada su satelitski snimci visoke rezolucije već dostupni svima na svakom pametnom telefonu, ograničenja snimanja iz zraka vrlo su upitne stvarne vrijednosti za nacionalnu sigurnost).

<sup>12</sup> How drones are changing the maritime industry. <http://www.ship-technology.com/features/feature-how-drones-are-changing-the-maritime-industry-4865807/> (12.3.2017.)

<sup>13</sup> Ship Detained After Launching Drone in Suez Canal, <http://gcaptain.com/ship-detained-after-launching-drone-in-suez-canal/> (14.3.2017.)

<sup>14</sup> Narodne novine, br. 70/2016.

Pravna pitanja nisu riješena ni na razini Europske unije, a kamoli šire, na svjetskoj razini. European Aviation Safety Agency (EASA) relativno je nova Agencija, koja je punu funkcionalnost dobila 2008. godine primjenom Uredbe 216/2008<sup>15</sup> (Basic Regulation). Tom Uredbom iz nadležnosti Agencije izuzeti su „zrakoplovi bez posade operativne mase koja ne prelazi 150 kg“, tj. ostavljeni u potpunosti nacionalnoj regulaciji. Godine 2008., koliko god je to bilo nedavno – ova problematika nije postojala. EASA zato sada upozorava na nekoherenstnost regulacije u europskim državama<sup>16</sup>, a čak je pripremljen i draf regulacije koji bi trebao urediti ovo područje, no još je u vrlo ranoj razini „prototipa propisa“, kako je navedeno.<sup>17</sup>

S druge strane korištenje bespilotnih zrakoplova u pomorstvu postaje sve češće. European Maritime Safety Agency (EMSA) namjerava koristiti bespilotne zrakoplove u svrhu nadzora.<sup>18</sup>

U svakom slučaju, za sada se ne može preporučiti korištenje bespilotnih zrakoplova unutar granica nacionalnog suvereniteta drugih država, čak ni u sklopu neškodljivog prolaska, radi složenosti pravne regulative, različite na razini svake nacionalne države. Posebno treba izbjegavati snimanje na teritoriju druge države.

Nacionalna država može tražiti i posebno osiguranje bespilotnog zrakoplova – jer i oni mogu prouzročiti štetu, kretanjem, padom, gubitkom kontrole nad zrakoplovom.

Postoje naravno i problemi koji nisu pravne prirode, a događaju se ukoliko je brod u stranim vodama – potrebno je znati lokalne sigurnosne i druge okolnosti kako bi se izbjegli rizici. Pri tome nije stvar u poznavanju samo meteoroloških i sličnih okolnosti već i sveukupne sigurnosne situacije u državi, primjerice mogućnost da netko u zloj namjeri preuzme upravljanje bespilotnim zrakoplovom.<sup>19</sup>

### Prijedlozi de lege ferenda

Bespilotni zrakoplovi su tu, zasigurno mogu pomoći u pomorstvu, no trebati će riješiti još niz problema. Ono što možemo zaključiti je da je u svakom slučaju

<sup>15</sup> Uredba (EZ) br. 216/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. veljače 2008. o zajedničkim pravilima u području civilnog zrakoplovstva i osnivanju Europske agencije za sigurnost zračnog prometa i stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 91/670/EZ, Uredbe (EZ) br. 1592/2002 i Direktive 2004/36/EZ.

<sup>16</sup> Opširnije: Civil drones (Unmanned aircraft), <https://www.easa.europa.eu/easa-and-you/civil-drones-rpas> (14.3.2017.)

<sup>17</sup> Vidi: <https://www.easa.europa.eu/system/files/dfu/UAS%20Prototype%20Regulation%20final.pdf> (14.3.2017.)

<sup>18</sup> EU agencies release tenders for UAV coastal monitoring, <https://www.flighthglobal.com/news/articles/eu-agencies-release-tenders-for-uav-coastal-monitor-428588/> (14.3.2017.)

<sup>19</sup> O riziku preuzimanja nadzora nad bespilotnim zrakopolovim vidi primjerice: Dona A. Dulo (ur.), *Unmanned Aircraft in the National Airspace*, American Bar Association, 2015., str. 131.

zapovjednik broda odgovoran i za korištenje bespilotnog zrakoplova s broda, on takvo korištenje može naređiti, ali i zabraniti – no za sam let odgovoran je rukovatelj sustava bespilotnog zrakoplova (u hrvatskom pravu).

Korištenje unutar Republike Hrvatske za domaće brodove ni uz sadašnju regulativu ne bi trebalo stvarati veće poteškoće. Slično, većih poteškoća ne bi trebalo biti ni na otvorenom moru.

Međutim, primjena bespilotnih zrakoplova s broda u vodama druge države, dovodi do neprihvatljive razine rizika i odgovornosti radi moguće bitno drugačije regulacije, a posebno snimanje iz zraka može dovesti i do vrlo neugodnih reakcija matične države, te se za sada isto nikako ne može preporučiti.

Obzirom da bespilotni zrakoplovi svakako imaju svoju budućnost u pomorstvu, smatramo kako bi Međunarodna pomorska organizacija (IMO), zajedno s drugim specijaliziranim UN-ovim organizacijama trebala pokrenuti pitanje opće regulacije korištenja bespilotnih zrakoplova s broda na svjetskoj razini.

## **RESPONSIBILITY WHEN USING AN UNMANNED AIRCRAFT VEHICLE ON THE SHIP**

This paper is discussing responsibility of the master and temporally ship owner in relation to the use of unmanned aircraft vehicle (further: UAV) on the ship. The question arises, who is responsible in case of an on-board accident: operator of UAV or master of the ship? Also, a question of responsibility rises for the use of UAV, and responsibility for its flight? In particular, because of different national regulations the numerous problems can occur when using an UAV out of the borders of national sovereignty, or of other states territorial waters. As an example, and according to the Croatian legislation which warns of fully disorganized condition in this field and the fact that practically every state has a different regulations of this area.

**Dr. sc. MILENA JOVANOVIĆ ZATTILA**, redovita profesorica  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

## INTERAKCIJA STEČAJNE I POMORSKE LEGISLATIVE U PREKOGRANIČNIM SPOROVIMA

UDK: 347.736 : 347.79  
341.98  
pregledni znanstveni rad / *review scientific paper*

Ovaj članak se bavi odnosom stečajnog i pomorskog prava. Kompleksan sam po sebi, ovaj odnos dobija i dodatnu dimenziju u situaciji kada treba otvoriti i sprovesti stečajni postupak nad imovinom kompanije koja je registrovana i osnovana u drugoj državi. Po kojim pravilima rešavati prekogranični konflikt zavisiće od usklađenosti i fleksibilnosti stečajne i pomorske legislative država između kojih je spor nastao.

### 1. UVOD

Funkcionisanje jedinstvenog unutrašnjeg tržišta podrazumeva ukidanje prepreka prekograničnog poslovanja. Kako se sloboda osnivanja smatra jednom od osnovnih tržišnih sloboda ustanovljenih primarnim pravom Evropske zajednice, uslov za njenu realizaciju ostvaruje se usklađivanjem minimalnih zahteva na supranacionalnom nivou. Ugovor o EZ predviđa mogućnost da kompanije osnovane u Evropskoj zajednici ostvaruju pravo na sekundarno osnivanje u drugim državama članicama.<sup>1</sup> Druga pretpostavka je obezbeđenje pravne sigurnosti unutar Zajednice, pri čemu je postojanje zaštitnih mehanizama ključno za stvaranje poverenja u prekogranične trgovinske odnose.

Pravni okvir vođenja poslova unutar EU i dalje je nacionalnog karaktera. To dovodi trgovačka društva do izloženosti različitim nacionalnim pravima, raznovrsnosti oblika i pravnih režima trgovinskih društava. Sve je prisutnije mišljenje da bi se bolji rezultati mogli postići regulatornom konkurencijom.<sup>2</sup> To podrazumeva da osnivači trgovinskih društava imaju mogućnost da osnuju društvo u bilo kojoj državi članici, bez obzira na to u kojoj će državi biti njeno stvarno sedište. Prema

<sup>1</sup> H. Halbhuber, National Doctrinal Structures and European Company Law, *Common Market Law Review*, 2001, str. 1385.

<sup>2</sup> G. Ferrarini, K. Hopt, J. Winter and E. Wymersch, *Reforming Company and Takeover Law in Europe*, Oxford, 2004, str. 3.

ovoј ideji zakonodavci se mogu porediti sa proizvođačima bilo koje robe na regulisanom tržištu.<sup>3</sup>

Problem može nastati ukoliko se u jednoj državi članici nalazi stvarno sedište trgovačkog društva, osnovanog po pravu druge države članice, odnosno kada su mesto osnivanja i mesto stvarnog sedišta u različitim državama. Ukoliko pravo stvarnog sedišta primenjuje neka od država koja prihvata ovaj koncept, tada prenos sedišta trgovačkog društva istovremeno označava i da se prenos statuta trgovackog društva procenjuje prema pravu njegovog sedišta, odnosno sedišta njegove glavne uprave.<sup>4</sup> Za trgovacka društva koja nisu osnovana prema pravu stvarnog sedišta to ujedno označava njihov prestanak, iako prema pravu osnivanja ona i dalje postaje. Način na koji mogu izbeći prestanak je ponovno osnivanje tog trgovackog društva, ovoga puta u državi novog sedišta.<sup>5</sup> U situaciji kada trgovacko društvo, osnovano prema pravu države koja priznaje realno sedište, odluči da iz te države premesti sedište glavne uprave u neku drugu državu, tada ono po pravu te iste države automatski gubi pravnu sposobnost, čime prestaje da postoji i kao trgovacko društvo.

## 2. STEČAJ I PREKOGRANIČNI SPOROVI

Jedan od načina prestanka trgovackog društva je stečaj. Kada je u pitanju međunarodni stečaj, dužnik dobija drugu dimenziju. To znači da se po mnogim kriterijumima može pokrenuti stečajni postupak protiv tog subjekta, s tim što bi se radilo o drugačijem postupku ukoliko do njega dođe.<sup>6</sup> Osim toga, činjenica nalaženja imovine stečajnog dužnika, takođe, dovodi do istog zaključka. Strani stečajni postupak može, ali ne mora da proizvede posledice na teritoriji druge države, što, takođe, govori o širini dejstva samog postupka. Imovina dužnika i subjekti stečajnog postupka određuju međunarodni karakter ovom institutu. Od uticaja je, takođe, da li se radi o pokretnoj ili nepokretnoj imovini, od čega zavisi da li će neka država dozvoliti da se na njenoj teritoriji priznaju efekti stranog stečaja.<sup>7</sup>

Uglavnom, sve zemlje tretiraju nepokretnu imovinu na svojoj teritoriji po pravilu *lex rei sitae*. To znači da će se ovo pitanje rešavati po zakonu mesta nalaženja imovine. Zemlje koje dopuštaju da strani stečaj ima dejstva na njihovim teritorijama, saglasne su da pokretna imovina dužnika uđe u stečajnu masu, dok se

<sup>3</sup> R. M. Good, *Principles of Corporate Insolvency Law*, Oxford 1997, str. 424.

<sup>4</sup> U konkretnom slučaju to bi značilo da će se trgovacko društvo sa sedištem u Francuskoj procenjivati po francuskom pravu, bez obzira na činjenicu što je osnovano u Engleskoj, odnosno po pravu te države.

<sup>5</sup> M. Lawson, Performance on Time: An Essential Condition?, *International Company and Commercial Law Review* 20, 2005, str. 21.

<sup>6</sup> G. Smart, *Cross-Border Insolvency*, Edinburgh, 1998, str. 182.

<sup>7</sup> M. Jovanović Zattila, V. Čolović, *Stečajno pravo*, Niš, 2013. str. 242

za nepokretnu imovinu zahteva poseban postupak.<sup>8</sup> Ovde se sukobljavaju dva interesa. Najpre, imamo interes zemlje u kojoj se nalazi imovina. Ta zemlja nastoji da zadrži imovinu na domaćoj teritoriji radi namirenja domaćih poverilaca uz elimanisanje stranih poverilaca. S druge strane, imamo i interes zemlje nacionalnosti stečajnog dužnika, odnosno zemlje gde je otvoren stečajni postupak. Ta zemlja nastoji da obuhvati svu imovinu stečajnog dužnika, odnosno da izvrši kumulaciju stečajne mase bez obzira gde se ona nalazila.<sup>9</sup> Neke zemlje u određenim slučajevima dozvoljavaju da i nepokretna imovina koja se nalazi na njenoj teritoriji bude deo stečajne mase, što zavisi od sadržine strane stečajne odluke.

### 3. PRIMENA ZS U OBLASTI MEĐUNARODNOG STEČAJA

Zakon o stečaju definiše kada će se odredbe koje regulišu element inostranosti u stečajnom postupku primenjivati.<sup>10</sup> Praktično, to su slučajevi kada jedno ili više zainteresovanih lica, koji su povezani sa stečajnim postupkom pokrenutim protiv stečajnog dužnika u inostranstvu, zatraže pomoć od nadležnih domaćih organa u vezi sa postupkom, kao i kada se protiv istog stečajnog dužnika vodi stečajni postupak i u domaćoj zemlji. Tada dolazi do mogućnosti da se protiv tog stečajnog dužnika vode stečajni postupci, kako u stranoj, tako i u domaćoj zemlji. Stečajni postupak sa elementom inostranosti sprovodiće se kada:

a) strani sud ili strani predstavnik (lice ovlašćeno u stranom stečajnom postupku) stupa u kontakt sa domaćim sudom, a u vezi stranog stečajnog postupka koji je pokrenut u inostranstvu, s tim što će najverovatnije proizvoditi dejstva i u domaćoj zemlji, odnosno zemlji priznanja strane stečajne odluke. Kada strana odluka o otvaranju stečajnog postupka proizvodi dejstva u domaćoj zemlji, onda to ukazuje da je stečajni dužnik povezan sa domaćom zemljom, što znači da ima imovinu na njenoj teritoriji ili ima osnovano pravno lice, odnosno filijalu ili zastupništvo. Veoma je bitno odrediti na koji način je stečajni dužnik povezan sa domaćom zemljom;

b) sud ili stečajni upravnik zatraži pomoć u stranoj državi u vezi sa stečajnim postupkom koji se vodi u domaćoj zemlji. To će se učiniti preko nadležnih organa, odnosno koristeći institut međunarodne pravne pomoći;

c) stečajni postupci budu istovremeno vođeni protiv istog dužnika i u stranoj i u domaćoj državi. U pitanju su glavni i sporedni, odnosno sekundarni ili posebni stečajni postupci. Tada treba jasno definisati i razlikovati i jedan i drugi stečaj.

Možemo zaključiti da će se stečajni postupak sa elementom inostranosti sprovoditi po ZS kada zainteresovana lica iz stranog stečajnog postupka podnesu zahtev za primenom ovih pravila, u smislu pokretanja stečajnog postupka na domaćoj

<sup>8</sup> E. Dicey & L. Morris, *The Conflict of Laws*, NY, 2008, str. 26

<sup>9</sup> K.H. Nadelmann, *Conflict of Laws*, The Hague 1972, str. 274

<sup>10</sup> Član 174. ZS

teritoriji protiv istog stečajnog dužnika, uz uticaj stranog stečajnog postupka na pokrenuti domaći postupak, kao i učešće stranih subjekata u domaćem postupku.

Ono što je veoma bitno odnosi se na uticaj stranog stečajnog postupka na njegovo eventualno pokretanje u domaćoj zemlji, koji može biti dvojak. Naime, može biti reči o uticaju otvorenog stečajnog postupka u inostranstvu na pokretanje postupka u domaćoj zemlji, kao i o uticaju zaključenog stečajnog postupka u inostranstvu na stečajni postupak u domaćoj zemlji koji može, ali ne mora biti pokrenut. ZS sadrži odredbe koje obezbeđuju da međunarodni stečaj nesmetano funkcioniše na teritoriji domaće zemlje. One se, pre svega, tiču primene merodavnog prava u postupku, zatim međunarodnih obaveza domaće zemlje, nadležnosti, poštovanja javnog poretka, prava i obaveza stečajnog upravnika, učešća stranog predstavnika u stečajnom postupku, tumačenja odredaba o međunarodnom stečaju i sl. Što se tiče merodavnog prava, koje se primenjuje na osnovu kolizione norme i koje može biti ili strano ili domaće, ZS ne odstupa od opštih pravila u ovoj oblasti. Naime, stečajni postupak se reguliše merodavnim pravom koje se određuje po pravu mesta tog postupka,<sup>11</sup> odnosno po *lex fori concursus*. Navedeno pravilo *lex fori concursus*, koje se definiše kao pravo stečajnog postupka, proisteklo je iz pravila *lex fori* koje možemo definisati kao pravo zemlje gde se sudi, odnosno gde se pitanje postavlja. Kada su u pitanju izlučna i razlučna prava<sup>12</sup> u stečajnom postupku, koja se ostvaruju na teritoriji države priznanja strane stečajne odluke, ona se uređuju po pravu zemlje priznanja.<sup>13</sup> Znači, ukoliko postoje poverioci u zemlji priznanja koji imaju izlučna ili razlučna prava, a u vezi sa stranim postupkom koji se priznaje, tada će se primeniti pravo zemlje u kojoj se postavio zahtev za priznanje stranog postupka, pod uslovom da se stvari ili prava na koja se odnose navedena potraživanja izlučnih i razlučnih poverilaca nalaze u toj zemlji.<sup>14</sup> Navedeno proizlazi iz pravila koje se odnosi na slučajevе primene merodavnog prava na stvari, kada se primenjuje pravo mesta nalaženja stvari. Ukoliko su u pitanju prava nastala u zemlji priznanja, tada se primenjuje pravo te zemlje, jer se ovde primenjuje pravo mesta gde je preduzeta radnja u vezi sa nekim pravnim poslom.

---

<sup>11</sup> Član 175. st. 1. ZS

<sup>12</sup> Izlučni poverioci su oni kojima pripada neko stvarno ili obligaciono pravo, na osnovu kojeg mogu zahtevati da se određene stvari koje nisu sredstva dužnika izdvoje iz stečajne mase. To su takva prava koja isključuju pravnu mogućnost unovčenja stvari u pitanju i namirenja od strane poverilaca. Objekt ovih prava mogu biti fizičke stvari i prava. Razlučni poverioci imaju pravo odvojenog namirenja iz određenih stvari ili drugih sredstava stečajnog dužnika. Razlučna prava mogu biti založno pravo, pravo namirenja i pravo retencije.

<sup>13</sup> Član 175. st. 2. ZS

<sup>14</sup> Vidi: M. Jovanović Zattila, V. Čolović, *op.cit.* str. 246

#### **4. NADLEŽNOST SUDA ZA PRIZNANJE STRANIH ODLUKA I POLOŽAJ POVERILACA**

Priznanje stranog postupka, saradnju sa stranim sudovima i drugim nadležnim organima sprovodi sud koji sprovodi i stečajni postupak, kako je to uređeno zakonom koji reguliše nadležnost sudova.<sup>15</sup> Ova odredba proizlazi iz pravila o mesnoj nadležnosti sudova. Treba napomenuti da ZS nije regulisao isključivu nadležnost domaćih sudova u situaciji kada se stečajni postupak pokreće protiv domaćeg subjekta, koji je registrovan u domaćoj zemlji u kojoj se nalazi njegovo središte glavnih interesa. Tada govorimo o isključivoj nadležnosti u kom slučaju se ne dopušta postupanje drugih stranih sudova.

Naime, ZS je morao posebno da odredi da strani poverioci imaju isti položaj kao i domaći, odnosno da mogu pod istim uslovima pokretati stečajni postupak i učestvovati u njemu na teritoriji domaće države. Međutim, bez saradnje sa domaćim subjektima ne možemo govoriti o statusu stranih lica koja se pojavljuju u stečajnom postupku vođenom na teritoriji domaće zemlje – zemlje priznanja. Trebalo je regulisati i obavezno obaveštavanje stranih poverilaca koji su poznati, za koje domaći sud ima adresu. Ukoliko postoje poverioci čija adresa nije poznata, sud može odrediti mere pomoću kojih će se, na načine predviđene domaćim zakonom, obavestiti takvi poverioci. Sa druge strane i poverioci su obavezni da se informišu o stečajnom postupku koji se vodi na teritoriji, za njih druge države.

Da bi strani poverioci mogli samostalno učestvovati u domaćem stečajnom postupku, oni moraju najpre da dokažu lično svojstvo, kao i da sarađuju sa poveriocima u domaćoj zemlji. Ukoliko je u stranom stečajnom postupku osnovan odbor poverilaca ili sličan organ, njegovo svojstvo će se priznati u domaćem postupku. Međutim, delovanje odbora poverilaca ili sličnog organa mora biti određeno pravilima domaćeg prava. Domaće pravo, odnosno domaći organi se, po opštim pravilima ove oblasti, ne smeju mešati u rad stranog odbora poverilaca. Ipak, domaći poverioci mogu uticati na donošenje odluka stranog odbora poverilaca, tako da se to stanovište ne može u potpunosti prihvati. Redosled namirenja poverilaca se vrši po pravilu *lex fori* – po pravu mesta suda. Taj redosled namirenja je određen i samom stečajnom masom koja se nalazi na teritoriji domaće zemlje. Važiće princip prioritetnog namirenja privilegovanih potraživanja i troškova postupka.<sup>16</sup>

ZS ne sadrži prepostavke za priznanje strane stečajne odluke, kao pojedini zakoni u ovoj oblasti. Umesto toga, u njegovim odredbama se navodi da će se strana stečajna odluka priznati ako strani postupak ima obeležja postupka definisanog u ZS, kao i ako strani predstavnik ima obeležja navedena u tom Zakonu. Zakonodavac definiše da će se kao središte glavnih interesa stečajnog dužnika smatrati sedište ili prebivalište (ako je dužnik fizičko lice), ako se ne dokaže su-

<sup>15</sup> Član 176. ZS

<sup>16</sup> Član 186. ZS

protno. Znači, strani stečajni postupak će se priznati ako ispunjava uslove koji se tiču samog postupka, stranog predstavnika, zahteva koji se podnosi sa navedenom dokumentacijom, kao i nadležnosti, u smislu da zahtev za priznanje stranog stečajnog postupka mora biti podnet nadležnom sudu.<sup>17</sup>

Inače, strani stečajni postupak će se priznati kao glavni postupak ili kao sporedni. U vezi sa tim, svaka država ima posebna pravila po kojima se određuje državna pripadnost pravnog lica. Ona se može odrediti po mestu registracije, mestu stvarnog sedišta (mesto sedišta glavnog organa pravnog lica), mestu središta glavnih interesa (obavljanje glavne delatnosti, mesto gde se nalazi pretežni deo imovine i sl.), po mestu odakle se vrši kontrola poslovanja pravnog lica itd. No, zakonodavac je odredio mogućnost da se glavni strani postupak može voditi i po sedištu dužnika. Naime, ako se prema pravu države u kojoj se nalazi središte glavnih interesa dužnika glavni strani postupak ne može voditi po tom osnovu, tada će se smatrati da se glavni postupak može voditi u zemlji gde je registrovano sedište dužnika.

Zakonodavac razlikuje središte glavnih interesa od sedišta, što znači da shvata sedište kao slabiju vezu stečajnog dužnika sa jednom državom. Sporedni strani postupak je stečajni postupak koji se vodi u stranoj zemlji, u kojoj se nalazi stalna poslovna jedinica stečajnog dužnika. Pod stalnom poslovnom jedinicom podrazumeva se bilo koje mesto poslovanja u kojem dužnik obavlja ekonomsku aktivnost koja nije tranzitornog karaktera. Da li se iz ove definicije može zaključiti da se radi o filijali ili ne? Da podsetimo, status filijale u jednoj državi, zavisi od pravnog sistema te države. Da li filijala mora imati državnu pripadost zemlje u kojoj obavlja svoju delatnost, odnosno, u kojoj je osnovana? Mišljenja smo da mora, iako se može postaviti pitanje koje se odnosi na nemogućnost izvršavanja obaveza prema trećim licima, odnosno pitanje stečaja. Ali, i pitanje državne pripadnosti i pitanje pokretanja stečajnog postupka zavisi od zakonodavnog sistema zemlje u kojoj se ona osniva. Koje će pravo biti primenjeno na položaj filijale stranog subjekta i delatnost koju ona obavlja na teritoriji druge države, zavisi od toga da li zemlja u kojoj filijala obavlja delatnost definiše filijalu kao pravno lice ili ne. Ako bismo definisali filijalu kao pravno lice, onda ona predstavlja samostalnu organizacionu celinu. Iako je sporedni strani postupak je zavisao od glavnog, može se samostalno voditi i imati dejstva u drugoj državi.

## 5. INTERAKCIJA POMORSKE I STEČAJNE REGULATIVE

U domenu pomorskog prava, eventualni sporovi sa međunarodnim obeležjem odnose se na svaki brod po domaćem pravu, kao i prema pravu zemlje čiju državnu pripadnost to plovilo ima. Po pravu države čiju državnu pripadnost brod ima ocenjuju se: 1) dužnosti i prava zapovednika u upravljanju brodom i u zasnivanju

<sup>17</sup> Član 188. ZS

prava i obaveza za vlasnika broda ili brodara; 2) pravne posledice događaja na brodu na koje se mora primeniti zakon mesta gde je događaj nastao.<sup>18</sup> Vlasnik, odnosno kompanija domaćeg broda dužna je da usvoji, primenjuje i održava sistem upravljanja bezbednošću, u skladu sa Glavom IX SOLAS Konvencije i ISM Pravilnikom koji uključuje sledeće obavezne elemente:1) politiku bezbednosti plovidbe kompanije i zaštitu životne sredine od strane kompanije; 2) uputstva i procedure u cilju osiguranja bezbedne plovidbe broda i zaštite životne sredine u saglasnosti sa zahtevima međunarodnog prava; 3) utvrđivanje nivoa ovlašćenja i način komunikacije između obale i posade na brodu; 4) procedure za prijavljivanje nezgoda i neusaglašenosti uspostavljenog sistema sa odredbama ISM Pravilnika; 5) procedure za pripremu odgovora na vanredne situacije; 6) procedure za unutrašnju kontrolu i pregled funkcionisanja uspostavljenog sistema upravljanja bezbednošću; 7) sistem za registrovanje podataka o putnicima koji mora da ispunjava uslove preglednosti, dostupnosti, upotrebljivosti i sigurnosti.

U cilju osiguranja bezbedne plovidbe svojih brodova i uspostavljanja veze između kompanije i lica na brodu, svaka kompanija dužna je da odredi lica na obali koja će biti odgovorna za kontrolu svih aspekata bezbedne plovidbe brodova kompanije i zaštite životne sredine, kao i da obezbede odgovarajuća sredstva i podršku brodovima. Po definiciji, pomorsko dobro čine unutrašnje morske vode i teritorijalno more, njihovo dno i podzemlje kao deo kopna po svojoj prirodi namenjen opštoj upotrebni ili je proglašen takvim, kao i sve što je s tim delom kopna trajno spojeno na površini ili ispod nje.

Insolventnost, kao stečajni razlog, može zadesiti i trgovacka društva koja obavljaju privrednu delatnost na pomorskom dobru. Dodatnu poteškoću izazivaju stečajevi trgovackih društava koja imaju imovinu na pomorskom dobru. Uglavnom se radi o lukama posebne namene, najčešće o brodogradilišnim lukama. Postavlja se pitanje kako tretirati tu imovinu. Da li se radi o svojiskom ovlašćenju ili je u pitanju koncesija? Prepostavka je da je reč o opštem dobru, stvari izvan prometa (*res extra commercium*).<sup>19</sup> Problem koji se ovde može javiti vezan je za tretman zemljišta u javnim knjigama.<sup>20</sup> U situaciji kada stečajni poverioci donesu odluku o nastavljanju poslovanja stečajnog dužnika u lukama za posebne namene, stečajni upravnik je dužan da ga preuzme. Najpovoljnija varijanta za njega su uređeni

<sup>18</sup> Zakon o pomorskoj plovidbi RS, čl. 191

<sup>19</sup> S. Derrington, The Interaction between Admiralty and Insolvency law, 23 ANZ, 2009, str. 30. i dalje (rad čini deo knjige odeljaka B, poglavља 8, Derrington & Turner, *The Law & Practice of Admiralty Matters* (2006)).

<sup>20</sup> Propisi nisu sadržali odredbu o obaveznosti upisa, tako da za sticanje statusa pomorskog dobra nije bio neophodan upis u zemljišne knjige. Upis je od značaja samo u slučaju davanja koncesije, koja se može dati nakon što je utvrđena granica pomorskog dobra i sprovedena u zemljišnim knjigama. Vidi: D. Bolanča, *Pravni status morskih luka kao pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj*, Split 2003, str. 69.

odnosi u pogledu stvari, kao i postojanje koncesijskog ugovora (između davaoca i primaoca koncesije). Međutim, u praksi je drugačije. Imovinsko-pravni odnosi najčešće nisu uređeni, stečajni dužnik vodi sporove oko stvarnih prava, nema ugovora o koncesiji, a imovina je neznatne vrednosti. U toj situaciji stečajni upravnik nema pravni interes za oglašavanje ponude za javno nadmetanje za dodelu koncesije, jer je postojeća stečajna masa nedovoljna za plaćanje koncesijske naknade, kao i ostalih troškova korišćenja pomorskog dobra.<sup>21</sup> Ako se ustanovi da u svojinsko-pravnom smislu nema prepreka i da je stečajna masa dovoljna, inicira se pokretanje stečajnog postupka, koji može ishodovati reorganizacijom ili bankrotom. Kod reorganizacije privredni subjekt nastavlja sa radom uz primenu plana reorganizacije koji ima snagu izvršne isprave. Ona se sprovodi u okviru otvorenog stečajnog postupka, a njen ishod zavisi od primene plana i predvidjenih mera. Ukoliko se plan reorganizacije podnosi istovremeno sa predlogom za pokretanje stečajnog postupka njegov naziv se, prema ZS, menja u unapred pripremljeni plan reorganizacije.<sup>22</sup> Ako stečajni dužnik istovremeno sa podnošenjem predloga za pokretanje stečajnog postupka podnese unapred pripremljen plan reorganizacije, mora jasno naznačiti da predlaže pokretanje stečajnog postupka reorganizacijom u skladu sa UPPR-om. U slučaju neuspešnog sprovećenja reorganizacije ili nesaglasnosti poverioca da se ona sprovede, nastavlja se stečajni postupak. Ukoliko se stečaj otvara nad trgovачkim društvom koje obavlja privrednu delatnost na pomorskom dobru, a poseduje imovinu u više država, situacija se dodatno komplikuje zbog primene merodavnog prava i prioriteta u redosledu namirenja poverilaca.<sup>23</sup>

## 6. PRIVILEGIJE NA BRODU USLED STEČAJA BRODOVLAŠNIKA

Interakcija stečajnog i pomorskog prava naročito je vidljiva kod stečaja privrednog subjekta koji obavlja delatnost prevoza. To je najizraženije na planu sukoba zakonskih založnih prava na brodu s načelima i pravilima stečajnog postupka koji je otvoren nad vlasnikom prevoznog sredstva.<sup>24</sup> U takvom slučaju, pravila stečajnog i pomorskog prava su nužno jednovremeno primenjiva, ali međusobno isključiva, što znači da je moguće primeniti samo jedna od njih.<sup>25</sup> Razlog tome je ograničenost imovinske vrednosti sredstva prevoza (broda) koje može da posluži

<sup>21</sup> A. Vuković, Stečena prava na pomorskom dobru, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 2/2009, str. 377-378.

<sup>22</sup> Član 154. stav 4. ZS

<sup>23</sup> S. Derrington, *op.cit.* str. 35-37.

<sup>24</sup> M. Kissin, Challenging the Legal and Commercial Justification for Reclassifying Payment of Hire as a Condition, 27 ANZ, Mar LJ, 2013. str. 73.

<sup>25</sup> V. Filipović, M. Dika, Stečaj brodara, *Privreda i pravo* 1-2/1988, 127 i dalje.

za namirenje samo jednoj vrsti poverilaca – stečajnim ili pomorskim.<sup>26</sup> Kada dođe do sukoba ove dve grane trgovinskog prava, postavlja se pitanje kojoj od njih treba dati prednost. Taj sukob je najizraženiji na primeru brodovlasnika nad kojim je otvoren stečajni postupak, a povodom čijeg broda su nastale privilegije pre otvaranja stečajnog postupka. Pomorske privilegije su tražbine koje su zbog svoje važnosti posebno izdvojene i imaju, kao takve, prvenstveno pravo namirenja pred svim drugim tražbinama, pa i hipotekarnim. Time dobijaju tretman zakonskih založnih prava *sui generis*. Otvaranjem stečajnog postupka brod ulazi u stečajnu masu, a istovremeno se pojavljuju dve vrste poverilaca: stečajni i tzv. pomorski poverioci, čija su potraživanja obezbedena zakonskim založnim pravom na brodu. Osnovno pitanje je da li se oni namiruju prema pravilima stečajnog postupka, poput ostalih stečajnih poverilaca ili saglasno pravilima pomorskog prava? Postoji tumačenje, da bi njihovo namirenje saglasno pravilima stečajnog prava, njih svelo na kategoriju razlučnih poverilaca (koji spadaju u kategoriju privilegovanih, obezbeđenih poverilaca), ali u pogledu privilegija na brodu faktički dolazi do obe-spravljanja. Ono se sastoji u tome što se razlučno pravo dodeljuje samo onim obezbeđenim poveriocima koji su sredstvo obezbeđenja stekli određeno vreme pre pokretanja stečajnog postupka, ali ne i onima koji su ga stekli kasnije, u početnom stadijumu stečajnog postupka. Time se stvara i problem kvalifikovanja potraživanja stečenih u ovom „međuvremenu“, ali i problem redosleda u namirenju ovih potraživanja posmatranih iz ugla pomorskog i stečajnog prava.<sup>27</sup> U konkretnoj situaciji prednost je data stečajnom pravu. Imajući u vidu različitosti stečajnog i pomorskog prava, jasno je da je neophodno ustanoviti pravilo koje će regulisati odnos između njih. Pri tom, takvo pravilo bi trebalo da bude univerzalno prihvatljivo, jer je pomorsko pravo (zbog samog svojstva plovidbenog prevoza kao prekogranične pojave) nužno međunarodno pravo. Ostaje dilema da li ovo pravilo treba da bude nalik kolizionoj normi putem koje bi se rešavao sukob ovde spomenutih prava ili, jednostavno, pravilo u okviru stečajnog prava koje privilegijama daje prednost u odnosu na sva ostala razlučna i neobezbeđena prava. Jedno od mogućih rešenja ovog problema je da se prednost da onom pravu koje je prvo u konkretnom slučaju počelo da se primenjuje (ako je prvo počeo postupak stečaja, onda stečajnom pravu, a ako se prvi zaustavio brod radi namirenja privilegija, onda plovidbenom pravu).<sup>28</sup>

<sup>26</sup> S. Janković, Privilegije na brodu u situaciji stečaja brodovlasnika, *Analji Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1/2016, str.197.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Michael J. Ende, „Adrift on a Sea of Red Ink: The Status of Maritime Liens in Bankruptcy“, *Fordham International Law Journal* Vol. 11/1988, 580.

## 7. ZAKLJUČAK

Stečajni postupak, složen *per se*, uvođenjem inostranog elementa postaje još kompleksniji. Dužnik dobija drugačiji tretman, vode se glavni i više sporednih stečajnih postupaka, a imovina se raspodeljuje saglasno kolizionim normama međunarodnog prava. U tom odnosu sukobljavaju se dva interesa. Najpre, interes zemlje u kojoj se nalazi imovina i koja nastoji da je zadrži na svojoj teritoriji radi namirenja domaćih poverilaca. S druge strane, interes zemlje nacionalnosti stečajnog dužnika, odnosno zemlje gde je otvoren stečajni postupak. Ukoliko se stečaj sprovodi nad kompanijom koja obavlja privrednu delatnost na pomorskom dobru dolazi do interakcije stečajnog i pomorskog prava. To je naročito prisutno prilikom sukoba zakonskih založnih prava na brodu s načelima i pravilima stečajnog postupka koji je otvoren nad vlasnikom prevoznog sredstva. Kako je reč o međusobno isključivim propisima koji se istovremeno primenjuju, postavilo se pitanje prioriteta. Prednost je data stečajnom postupku kao generalnom obliku izvršenja na imovini dužnika. Ipak, odnosu stečajnog i pomorskog prava nedostaje univerzalno pravilo kojim će biti povezani na međunarodnom nivou. Ovako i dalje ostaju suprotstavljene grane prava u specifičnim odnosima poput pomorskih privilegija.

## INTERACTION BETWEEN BANKRUPTCY AND MARITIME LEGISLATION IN CROSS-BORDER DISPUTES

This article explores the interaction between bankruptcy law and maritime law. This complex and multifaceted relationship is additionally complicated in cross-border disputes, in cases where the bankruptcy procedure is to be initiated and conducted with regard to the assets of a company established and registered in another country. In such cases, the major issue is to decide which rules shall apply to the cross-border conflict. The ultimate decision on the applicable law will rest on the degree of compliance and flexibility of bankruptcy and maritime legislation of the countries involved in the dispute.